

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

31

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XIII).

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1996
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL.

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCLVI

SEGUNDO SEMESTRE 1998

NUMERO 2495

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCLVI - NUMERO 2495

SEGUNDO SEMESTRE DE 1998

SALA DE CASACION LABORAL

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA

SEGUNDO SEMESTRE DE 1998

SALA PLENA

Doctores: *José Fernando Ramírez Gómez, Presidente*
Jorge Iván Palacio Palacio, Vicepresidente
Blanca Trujillo De Sanjuán, Secretaria General

SALA LABORAL

Doctores: *Fernando Vásquez Botero, Presidente*
Laura Margarita Munotas González, Secretaria

Magistrados Doctores: *Rafael Méndez Arango*
Francisco Escobar Henríquez
José Roberto Herrera Vergara
Jorge Iván Palacio Palacio
Germán Gonzalo Valdés Sánchez
Ramón Zúñiga Valverde
Fernando Vásquez Botero

SALA CIVIL Y AGRARIA

Doctores: *Jorge Santos Ballesteros, Presidente*
Lina María Torres González, Secretaria

Magistrados Doctores: *Jorge Antonio Castillo Rugeles*
Carlos Esteban Juronillo Schlus
José Fernando Ramírez Gómez
Pedro Lafont Plunetta
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra
Jorge Santos Ballesteros

SALA PENAL

Doctores: *Jorge Córdoba Poveda, Presidente*
Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria

Magistrados Doctores: *Ricardo Caivete Rangel*
Nilson E. Pinilla Pinilla
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Dídimo Páez Velandía
Jorge Córdoba Poveda
Edgar Lombana Trujillo
Carlos Augusto Gálvez Argote
Jorge Aníbal Gómez Gallego

RELATORIOS

Doctoras: *Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral*
Liliana Potania Alvarez - Sala Civil y Agraria
Ayda Lucy López de Giraldo - Sala Penal
Beatriz Eugenia Cortés Becerra - Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL:	DOCTORA LILIANA POLANIA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL:	DOCTORA ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL:	DOCTORA AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
RELATORA TUTELAS:	DOCTORA BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA

TOMO CCLVI - SEGUNDO SEMESTRE - NUMERO 2495

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ERROR DE HECHO

Recuerda la Sala que dada la facultad del juez de instancia para valorar libremente la prueba atendiendo a los postulados de la sana crítica, el único error de hecho capaz de derribar en casación un fallo del tribunal es aquel que por la dimensión de la equivocación del fallador, cabe calificarlo de manifiesto, es decir, debe aparecer el error de manera evidente e incontrovertible, apreciable a primera vista y acreditable sin mayor esfuerzo. Como lo enseña la pacífica y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, cuando la sentencia tiene apoyo en un conjunto de medios de convicción, debe criticarse por el censor la valoración que de ellos efectuó el sentenciador porque son la columna que sostiene la decisión recurrida. Al respecto se ha dicho: "Por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la ley. Y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta

por dos aspectos: el primero porque no cabe contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio. Para atender a una realidad social específica la ley ha autorizado la proposición de este medio de impugnación cuando en la sentencia acusada se incurre en error de hecho o de derecho. El primero de esos yerros debe ser manifiesto, protuberante, y el recurrente asume la carga de romper las presunciones de legalidad y acierto que por fuerza del supuesto de la conclusión del juicio con el agotamiento de las dos instancias amparan la decisión impugnada de manera que está obligado a comprobar el desacierto, poniendo de presente que es ostensible y destruyendo de una manera razonada todos los soportes que sirvieron de fundamento a la decisión judicial, demostrando que ella surge de deficiencias del sentenciador por la errónea apreciación o la falta de apreciación de las pruebas". *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en Sentencia de 2 de agosto de 1994, Radicación 6735.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/VIOLACION LEY SUSTANCIAL/CONSTITUCION NACIONAL

Desde hace ya mucho tiempo ha dicho la Corte, que las disposiciones de la Constitución Nacional en principio no son susceptibles de la violación que da origen y procedencia a la casación por el concepto de la violación de la ley sustantiva, pues aun cuando son las de mayor jerarquía, carecen de aplicación inmediata y directa en las decisiones judiciales. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de abril de 1997.*

REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR-Exclusión de beneficios extralegales

"... Como lo explicó el Tribunal Supremo del Trabajo, en nuestro medio las leyes laborales "no deben aplicarse al pie de la letra con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica". *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1º de julio de 1949, G. del T., Tomo IV, pág., 625.* Según este criterio jurisprudencial expresado hace más de ocho lustros, pero que hoy conserva plena vigencia, se entiende la razón por la cual algunos representantes del empleador deban ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las convenciones colectivas de trabajo sin que ello implique violación del artículo 10 del C.S.T., que consagra la igualdad de los trabajadores ante la ley sin distinción del carácter intelectual o material de la labor que realizan, ni quebrantamiento de los preceptos legales que fijan el ámbito de aplicación de

la convención colectiva de trabajo, ni infracción de ninguna otra norma de las que en relación con este aspecto de su acusación cita el recurrente, y sin que ello implique tampoco desconocimiento de que la persona jurídica que obra como empleadora y la persona natural que le sirve de órgano representativo, y es además su trabajador, son personas diferentes. *Nota de Relatoría, Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de julio de 1992, Radicación, 4585. Lo dicho no sufrió variación con la Carta Política de 1991. En efecto, el personal de dirección y confianza de las empresas, dada su jerarquía, sus responsabilidades, la importancia de sus emolumentos y los intereses que representan, puede ser excluido de los beneficios convencionales sin que por eso se atente contra sus derechos laborales, con mayor razón cuando esa exclusión es ordenada por el avenimiento que celebraron las propias partes vinculadas al negocio jurídico, por lo cual es lógico que puedan ellas delimitar su campo de aplicación y así exceptuar a algunos empleados que ejercen un poder subordinante y tienen tales características, sin que ello necesariamente implique mengua global de sus derechos o discriminación, dado que precisamente esa condición directiva, los sitúa más cerca del empresario, y por ende los ubica fáctica y jurídicamente en situación distinta del resto del personal de la empresa.*

HERMENEUTICA DE UN TEXTO LEGAL

Para que se configure la equivocada hermenéutica de un texto legal es menester que, con prescindencia de cualquier cuestión fáctica, en el cuerpo de la sentencia el juzgador imparta alguna exégesis sobre su sentido, ya bien sea porque emplee sus propias palabras o se remita al criterio de los doctrinantes o de la jurisprudencia.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., julio siete (7) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara.

Referencia: Expediente No. 10503

Acta No. 25

Resuelve la Corte el Recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio seguido por Miguel Antonio Maya Timarán contra Bavaria S.A. y Malterías de Colombia S.A.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el señor Miguel Antonio Maya Timarán demandó a las sociedades Malterías de Colombia S.A. y Bavaria S.A. para que previo el trámite del juicio ordinario laboral se declare que entre el demandante y Bavaria S.A. existió un contrato de trabajo, que luego se sustituyó en Malterías de Colombia S.A., que el actor cumplió con todos los requisitos exigidos por la cláusula 14 de la convención colectiva de trabajo vigente en los años 1991, 1992 y 1993, y por lo tanto se las condene a pagar la indemnización equivalente a una suma igual a 95 días de salario básico por cada año de servicio y proporcional por fracción de año "más el valor de la desvalorización de la moneda a partir del 2 de octubre de 1993, al pago de la pensión sanción y las costas del proceso. Como petición subsidiaria solicitó el pago de la indemnización establecida en el artículo 6° numeral cuarto literal d) de la Ley 50 de 1990, equivalente a 85 días por cada año, más la desvalorización de la moneda a partir del 2 de octubre de 1993" hasta cuando se verifique el pago; la pensión sanción y las costas del proceso.

Manifestó el demandante que se vinculó laboralmente como Ingeniero mecánico a la empresa Bavaria S.A. a partir del 7 de abril de 1969; que prestó sus servicios de manera ininterrumpida hasta el 2 de octubre de 1993; que durante ese tiempo se produjo una sustitución patronal entre Bavaria S.A. y Malterías de Colombia S.A.; que su último salario promedio mensual fue de \$ 752.179,17, con el cual Malterías de Colombia S.A. le liquidó y pagó sus prestaciones sociales correspondientes a todo el tiempo de servicios, es decir 24 años 5 meses y 13 días; que el contrato de trabajo terminó por renuncia presentada por el actor, alegando justa causa por haber sufrido engaño por parte del patrono, consistente en traslados y no pago de salarios, y por lo tanto, tenía derecho a que se le indemnizara de conformidad con la cláusula 14 de la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa.

Las demandadas en su contestación a la demanda se manifestaron así: Bavaria S.A., aceptó como ciertos los hechos primero y segundo, es decir, los que se refieren al tiempo de servicios, último sueldo devengado, liquidación de prestaciones sociales y sustitución patronal. Negó los hechos séptimo, décimo y undécimo, que hacen relación a la oportunidad del reclamo por el traslado a Santa Rosa de Viterbo, que el cargo de ingeniero especialista tiene más categoría y sueldo que el de jefe de departamento, y que el proyecto Maltería Tropical se acabó el 24 de abril de 1992. Manifestó no constarle los hechos octavo y noveno, en cuanto al tiempo de servicios en la ciudad de Ipiales, y a los traslados a las ciudades de Bogotá y Cartagena. Propuso las excepciones de pago, falta de causa en las obligaciones reclamadas, inexistencia de derecho en el actor y cobro de lo no debido. El mismo apoderado en representación de Malterías de Colombia

S.A. contestó los hechos de igual manera a como lo había hecho en representación de Bavaria S.A., y propuso las mismas excepciones.

El juzgado del conocimiento, mediante sentencia del once de octubre de 1996, condenó a la sociedad Malterías de Colombia S.A. a pagar a Miguel Antonio Maya Timarán, la suma de \$ 24.649.181.13 por concepto de indemnización por despido indirecto, actualizadas en la variación del índice de precios del consumidor expedida por el DANE. La absolvió de las demás prestaciones de la demanda. En cambio, a Bavaria S.A., la absolvió de todas las pretensiones de la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la Sociedad Malterías de Colombia S.A.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de los apoderados de las partes, conoció el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que mediante sentencia de fecha 29 de agosto de 1997, resolvió "CONFIRMAR la sentencia apelada, en lo que fue materia del recurso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia", y condenó en costas a la parte demandada.

Sostuvo el *ad quem* que el demandante no manifestó inconformidad por el traslado de Iptales a Santa Fe de Bogotá, sino en relación con el ocurrido entre esta última ciudad y Santa Rosa de Viterbo.

Afirmó, con fundamento en la documental de folio 101 que el demandante el día 29 de abril de 1992 fue nombrado en la Dirección Técnica de Malterías de Colombia S.A., manteniendo su mismo cargo de Jefe de Departamento, lo cual lo lleva a concluir que el día del traslado a la Maltería de Santa Rosa de Viterbo (15 de mayo de 1992), el actor ya era Jefe de Departamento y por tanto la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa no se le podía aplicar de conformidad con la cláusula 3ª de dicha contratación colectiva. Que su inconformidad era respecto de la ciudad y no del cargo, el cual ya tenía antes del traslado a Maltería de Santa Rosa de Viterbo, como consta en la documental de folio 101 y se ratifica con las documentales de folios 104, 105, donde el mismo demandante al suscribir la comunicación de acogerse al régimen de cesantía consagrado en el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, anotó de su puño y letra que su cargo era el de Jefe de Mantenimiento, circunstancia que reitera en la carta de renuncia (fol. 15).

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, no comparte la conclusión del juzgado al considerar que la falta de pago de salarios constituye una negación indefinida y por lo tanto la carga probatoria le correspondía a la demandada. Por el contrario, afirma, que era el trabajador quien estaba obligado a demostrar la existencia de la circular de 18 de junio de 1993, para obtener el pago de los salarios del período solicitado.

Además como lo relacionado es del orden convencional, ya quedó claro que el actor estaba excluido expresamente de la convención colectiva de trabajo. Concluye que el despido indirecto tuvo otra causa: los perjuicios que le ocasionó al extrabajador el traslado a Malterías de Santa Rosa de Viterbo, tanto de índole familiar como económica; como consta en los testimonios visibles a folios 290 a 296.

Resaltó que la empresa demandada no adujo ningún criterio objetivo para el traslado del actor, como se exige según jurisprudencia de esta Sala, de fecha 16 de noviembre de 1981, uno de cuyos apartes transcribe. Finalmente, comparte lo dicho por el *a quo*, en relación con el monto de la indemnización y en cuanto a la indexación, para decidir confirmar la sentencia apelada.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Inconformes los apoderados de las partes, interpusieron el Recurso de casación, los cuales una vez concedidos por el tribunal y admitidos por esta Sala, se procede a resolver el de la parte demandante, dado que la Sala declaró desierto el inicialmente interpuesto por la demandada por no haberse presentado por ella demanda de casación.

Prerende el demandante recurrente que la Corte case la sentencia de segunda instancia parcialmente, y en sede de instancia, revoque la del *a quo* parcialmente, confirmando la condena a la parte demandada, con las siguientes declaraciones y condenas:

1°. Que se revoque parcialmente el numeral 1° de la sentencia de primera instancia y se condene a la parte demandada a pagar por concepto de indemnización por despido indirecto, 95 días por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año, como lo establece la cláusula 14 de la convención colectiva de trabajo.

2°. Que se confirme el inciso segundo, en cuanto a la actualización de la condena.

3°. Que se confirmen los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia de primera instancia.

4°. Que se condene en costas a la parte vencida.

Para tal efecto formuló tres cargos que recibieron la correspondiente réplica oportuna de la sociedad demandada.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes disposiciones: artículo 6°, numeral 4° líc-

ral d) de la Ley 50 de 1990, que modificó en lo pertinente el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y como consecuencia por falta de aplicación de los artículos 467, 476 del C.S. del T. en concordancia con los artículos 12 y 55 de la Constitución Política. Además, afirma que la sentencia del tribunal incurrió en violación de medio de los artículos 51, 60, 61 y 145 del C. P. del T. y del artículo 276 del C. de P.C. modificado por el Decreto 2282/89, 279 del C. de P.C.; el Decreto 2651/91, artículos 22, 23 y 25.

Señala que el quebrantamiento anotado se produjo al incurrir el tribunal en los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1°. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que cuando el trabajador recibió la orden de traslado, tenía al cargo de Jefe de Departamento y no de Ingeniero Especializado, tal como aparece probado plenamente con los documentos, que más adelante los determino y analizo.

"2°. En consecuencia, el Tribunal erróneamente, dio por probado no estándolo, que se cumplían con los hechos determinados en la cláusula 3 de la Convención Colectiva en donde establece que no se puede (sic) aplicar los estatutos de la convención a los Jefe (sic) de Departamento y por esta razón se incurrió también en el error de no aplicar la cláusula 14 de la Convención Colectiva.

"13. Haber dado por no probado, estándolo, que el demandante no reunía los requisitos que establece la cláusula 14 de la Convención Colectiva a saber:

"Que tenía el plazo de doce meses a partir de la fecha de la notificación del traslado, el tribunal admitió erróneamente que este plazo había fenecido, con base en las cartas u oficios que envió al trabajador, negándole la aplicación de esta cláusula 14".

Pruebas Erróneamente Apreciadas

"1°. La Convención Colectiva del trabajo que obra al folio 158 en lo que se refiere a las cláusulas 3 y 14 de esa convención.

"2°. Las comunicaciones de la empresa demandada que obra al folio 9 con oficio 2300.

"3°. La comunicación del 15 de mayo de 1992, que obra al folio 13,

"4°. La comunicación que hace el trabajador de septiembre 4 de 1993, folio 15, de febrero 18 de 1993 folio 17, del 17 de marzo de 1992, folio 19 de junio 5 de 1992, folio 21".

En desarrollo extenso de la acusación expresa que el tribunal no tuvo en cuenta la notificación verbal del traslado a la Maltería de Santa Rosa de Viterbo, cuando todavía era ingeniero especializado y, por lo tanto, se le

aplicaba la cláusula 14 de la convención colectiva que le concedía un plazo de doce meses para no aceptar el traslado y decidir retirarse voluntariamente de la empresa, mediante el pago de una suma igual a 95 días de salario básico por cada año de servicio.

Afirma que al no darle valor el tribunal a esa notificación verbal de traslado, y al considerar que no se demostró que el traslado efectivamente se hubiera realizado para esa época (17 de marzo de 1992), sino a partir del 1° de junio de 1992, cuando ya era Jefe de Departamento, lo llevó a concluir de manera errónea, que el actor en virtud de la cláusula 3° de la convención colectiva de trabajo quedaba excluido de ella de manera expresa, y por lo tanto, no se le podía aplicar la normatividad de la cláusula 14 de dicha convención colectiva de trabajo.

Fundamenta su argumentación en la carta de fecha 17 de marzo de 1992 (fols. 19 y 20) donde el actor manifestó no aceptar el traslado a Malterías de Santa Rosa de Viterbo, cuando todavía era ingeniero especializado, es decir, aún no se le había comunicado el nombramiento de Jefe de Departamento por consiguiente tenía derecho a que se le aplicara la cláusula 14 de la convención colectiva de trabajo.

El cargo reitera hasta la saciedad los planteamientos anteriores, para concluir que "si no hubiera recibido la orden de trasladarse verbalmente, hubiera sido imposible que hubiera escrito la carta del 17 de mayo de 1992..." (fol. 19).

La sociedad opositora señala algunos defectos técnicos y en cuanto a las pruebas mal apreciadas, afirma que el ataque es a todas luces insuficiente, en atención a que el tribunal, para decidir sobre el punto en discusión tuvo en cuenta otros medios de convicción, no atacados por el recurrente. Para apoyar su planteamiento, transcribe apartes del fallo, donde, según su afirmación, se encuentra la *ratio decidendi* del fallo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Recuerda la Sala que dada la facultad del juez de instancia para valorar libremente la prueba atendiendo a los postulados de la sana crítica, el único error de hecho capaz de derrumbar en casación un fallo del tribunal es aquel que por la dimensión de la equivocación del fallador, cabe calificarlo de manifiesto, es decir, debe aparecer el error de manera evidente e incontrovertible, apreciable a primera vista y acreditable sin mayor esfuerzo.

De ahí porqué difícilmente se estructurará un desatino de estas características en casos como en el presente en que el recurrente, en un extensísimo y repetitivo alegato —contrario al artículo 91 del C.P.L.—, pretende desquiciar el fallo del tribunal en cuanto asentó que al demandante

no le era aplicable la convención colectiva de trabajo, por estar excluido expresamente de sus beneficios.

Como lo enseña la pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Corporación, cuando la sentencia tiene apoyo en un conjunto de medios de convicción, debe criticarse por el censor la valoración que de ellos efectuó el sentenciador porque son la columna que sostiene la decisión recurrida. Al respecto se ha dicho: "Por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la Ley. Y el carácter excepcional del Recurso de casación se manifiesta por dos aspectos: el primero porque no cabe contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio. Para atender a una realidad social específica la Ley ha autorizado la proposición de este medio de impugnación cuando en la sentencia acusada se incurre en error de hecho o de derecho. El primero de esos yerros debe ser manifiesto, protuberante, y el recurrente asume la carga de romper las presunciones de legalidad y acierto que por fuerza del supuesto de la conclusión del juicio con el agotamiento de las dos instancias amparan la decisión impugnada de manera que está obligado a comprobar el desacierto, poniendo de presente que es ostensible y destruyendo de una manera razonada todos los soportes que sirvieron de fundamento a la decisión judicial, demostrando que ella surge de deficiencias del sentenciador por la errónea apreciación o la falta de apreciación de las pruebas". (sentencia de 2 de agosto de 1994. Rad. 6735).

En el caso en estudio, como lo destaca La Réplica, el tribunal apoyó su decisión, entre otras, en las documentales visibles a folios 101, 104 y 105, las cuales no fueron incluidas en el cargo que se estudia dentro de las pruebas erróneamente apreciadas. Lo anterior, permite concluir, que esa base inatacada sigue siendo el soporte incólume del fallo.

En cuanto a que la empresa trasladó al actor sin previo acuerdo con el sindicato, debe decirse que se trata de un punto nuevo en casación, que no fue alegado oportunamente al inicio de la litis, a más de que por el contexto de la cláusula invocada y de todo lo que se dirá, en seguida, carece de relevancia.

Con lo dicho hasta aquí es suficiente para concluir que el cargo no está llamado a prosperar. Pero aún haciendo abstracción de lo anterior, puede afirmarse que el *ad quem* no incurrió en el diltate que se le imputa. Efectivamente, en ningún momento impartió a las cláusulas convencionales una estimación equívocada, que las desnaturalice o las haga decir algo completamente distinto a su contenido.

El punto central de la *litis*, ciertamente lo constituye el determinar si al trabajador se le aplicaba la convención colectiva de trabajo. La cláusula 3ª al precisar el alcance y campo de aplicación de la convención señala a qué trabajadores se les aplica y quiénes están expresamente exceptuados, incluyendo dentro de estos últimos varios cargos administrativos, tales como el de "Jefe de Departamento".

Sostiene la censura que al momento del traslado el demandante desempeñaba el cargo de Ingeniero Especializado, por lo cual debe aplicársele la indemnización especial prevista en la cláusula 14 del texto convencional. Ciertamente ocupaba tal cargo a principios de 1992; no obstante, al concluir labores del Proyecto Maltería Tropical, la Vicepresidencia Técnica le comunicó verbalmente, en todo caso antes del 17 de marzo de 1992 su traslado a Santa Rosa de Viterbo (fol. 19); según el documento de folio 101 dirigido por la demandada al actor, el 24 de abril de 1992 se le notificó por escrito su nombramiento como Jefe de Departamento en la citada ciudad, lo cual fue ratificado el 15 de mayo del mismo año (fol. 13).

Como lo observó el tribunal, si bien el actor el 17 de marzo de 1992 (fol. 19), manifestó su inconformidad con la nueva sede de trabajo, no hizo lo propio respecto del cargo de Jefe de Departamento. Al cumplir con la orden de traslado y asumir el nuevo cargo, es razonable inferir, como lo hizo el *ad quem*, que desde ese momento estaba excluido de los beneficios convencionales, toda vez que la cláusula tercera del susodicho acuerdo colectivo, exceptúa expresamente de su campo de aplicación, a quienes desempeñen el mismo, por lo que resulta impertinente pretender la aplicación de las ventajas de la cláusula 14 convencional al Jefe de Departamento demandante, ya que es obvio que sus prerrogativas sólo son aplicables a los beneficiarios de la convención colectiva y no a los explícitamente excluidos de ellas.

Diferente hubiera sido si el actor hubiese rehusado el cargo de Jefe de Departamento, evento en el cual sí podría alegar los beneficios de la convención y dentro de ella los específicamente consagrados en la cláusula 14. Empero, al aceptar el nuevo empleo y desempeñar las funciones inherentes a éste, no podía pretender que se le conservara el estatuto aplicable a los convencionales porque en su nueva posición de directivo estaba exceptuado expresamente de los mismos.

Ahora bien. Aun si se aceptara en gracia de discusión la aplicabilidad de la convención al actor, tampoco procedería en el *sub lite* la condena a la indemnización especial de la cláusula 14, como se explica a continuación:

"Cláusula 14

"Cierre de fábricas o dependencias. Exclusivamente para los casos de cierre total o parcial de alguna o algunas de sus fábricas, filiales o depen-

dencias o de reducción de personal, la Empresa previo acuerdo con el Comité Ejecutivo de Sinaltrabavaria, trasladará a los trabajadores disponibles o cesantes a otras dependencias y les dará un plazo hasta doce (12) meses a partir de la fecha de notificación del traslado, para que en la nueva fábrica o dependencia se acoga a los beneficiarios de que trata esta cláusula. Si por alguna circunstancia el trabajador no acepta el traslado y decide retirarse voluntariamente de la Empresa, tendrá derecho a que se le pague una suma igual a noventa y cinco (95) días de salario básico por cada año de servicio y proporcional en caso de fracción de año. El reconocimiento de dicha suma, en ningún caso afectará el derecho a la pensión de jubilación del trabajador retirado.

"A los trabajadores que acepten ser trasladados, la Empresa les pagará el valor del transporte de él y su familia incluidos sus enseres. Si el trabajador se acoge al beneficio de que trata esta cláusula, es decir, el plazo de doce (12) meses, la Empresa igualmente pagará el valor del transporte de regreso en las condiciones estipuladas anteriormente".

Ya se vio atrás que el demandante mediante comunicación fechada el 17 de marzo de 1992, dirigida al doctor Augusto López Valencia (fol. 19) le informó que se le había comunicado verbalmente su traslado a Maltería de Santa Rosa de Viterbo, con lo cual no estaba conforme. De tal manera que, al menos desde entonces, sabía el demandante del cambio de sede y sólo hasta el 14 de septiembre de 1993 decidió terminar el contrato de trabajo invocando justa causa, vale decir, dejó transcurrir más de los 12 meses exigidos por el acuerdo colectivo para acogerse a sus beneficios. Y aun si se alegara -en contra del tenor literal del mismo- que tal término debe contabilizarse a partir del 1° de junio de 1992, momento en que se hizo efectivo el traslado (fol. 13), también se llegaría a idéntico aserto, porque igualmente, desde entonces hasta la fecha de terminación del contrato pasaron más de los 12 meses que se requerían para que el trabajador se acogiera a dicho beneficio de la indemnización convencional especial. De tal manera que incluso pasando por alto los soportes del fallo no atacados, de ninguna manera podría afirmarse que el tribunal incurrió en error de hecho "manifiesto" al concluir que la demandada no estaba obligada al pago de la indemnización convencional por despido, sino a la legal.

Por todo lo expuesto, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa al no aplicar los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 13, 1, 14, 15, 16, 18, 10, 143, 340, 341, 342. Constitución Nacional: artículos 13, 53 y 55.

En el alcance de la impugnación, manifiesta que aspira a que se case parcialmente la sentencia del tribunal, y en sede de instancia se revoque

la del juzgado parcialmente, y se hagan las siguientes o parecidas declaraciones y condenas:

-Que se declare ineficaz la cláusula tercera de la convención colectiva de trabajo.

-Que se revoque parcialmente el numeral 1° de la sentencia de primera instancia, y se condene a la parte demandada a pagarle al demandante, por concepto de indemnización por despido indirecto, 95 días por cada año de servicio y proporcional por fracción de año, para un total de \$58.243.218,03.

-Que se confirme el inciso segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en cuanto a la actualización de la condena, a partir del 2 de octubre de 1993 hasta cuando se verifique el pago.

-Que se confirmen los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia de primera instancia.

-El valor anterior se actualizará con "el valor de la desvalorización de la moneda".

En desarrollo del cargo manifiesta que el tribunal al aceptar la cláusula tercera de la convención hizo una discriminación injusta contra el demandante al excluirlo de los beneficios establecidos en la cláusula 14 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y el sindicato de sus trabajadores; con lo cual se conculcó el derecho a la igualdad consagrado en las normas constitucionales. Sostiene, igualmente, que la sentencia de manera equivocada confundió al demandante con un directivo sindical, cuando él nunca tuvo esa calidad.

Afirma que reiteradas han sido las jurisprudencias de la Corte Constitucional al respecto, y cita apartes de la "NSU", 342/95.

Prosigue indicando que la cláusula tercera de la convención es violatoria de normas sustanciales y constitucionales, al atentar contra derechos mínimos del trabajador, que la única exclusión legalmente permitida es que los directivos de la empresa formen parte de la Junta Directiva de un sindicato, al tenor del artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, pero aún así jamás dejan de ser beneficiarios de la convención.

Indica, además, que el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente los derechos y prerrogativas que ellas concedan son irrenunciables. Lo anterior está en concordancia con los artículos 340, 341 y 342 del Código Sustantivo del Trabajo, que estatuyen cuáles son las prestaciones o derechos que puede renunciar el trabajador, y en ninguna de estas se dice que se pueda renunciar al derecho de igualdad y al principio de salario igual, trabajo igual que establece el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, considera que el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe transar cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles y, por lo tanto, el tribunal debió declarar ineficaz la cláusula 3ª de la convención.

Afirma luego que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las normas laborales son de orden público, producen efecto general inmediato y se aplican a los contratos de trabajo, por consiguiente, el tribunal lo violó directamente al no aplicarlo al caso controvertido.

Como consecuencia de los hechos anteriores, considera que el tribunal violó también el artículo 18 y el 1º del Código Sustantivo del Trabajo al no atender la finalidad del código, es decir, "la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

Luego se refiere extensamente a la clase media profesional, y a los mayores perjuicios que sufre esta clase ante los traslados y ante la no aplicación de las convenciones colectivas.

En cuanto a las normas constitucionales afirma que la sentencia viola el artículo 13, que establece la igualdad de derechos, y la jurisprudencia precisa que "la igualdad sólo se viola si la desigualdad solo está desprovista de una justificación objetiva y razonable"; para concluir que en el presente caso no existe por ninguna parte esa justificación objetiva y razonable, para excluir al demandante de los beneficios de la convención.

Menciona, también, como violados el artículo 53 de la Constitución Política, al establecer que ni siquiera la Ley puede afectar los derechos de los trabajadores, mucho menos una convención colectiva, y el artículo 55 *ibidem* que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales con las excepciones que señala la ley. Sostiene que no era necesario denunciar la convención, sino que era deber del tribunal declarar ineficaz la cláusula 3ª de la convención, y el no haberlo hecho, violó las normas constitucionales mencionadas.

Que las normas constitucionales pueden ser objeto de violaciones, pues es la ley fundamental del Estado, y por ello están incluidas en la causal 1ª del artículo 87 del C.P. del T. Además, al no aplicar el tribunal la excepción de inconstitucionalidad, violó también el artículo 4º de la Carta Política.

Finalmente acepta que la convención colectiva no es una ley, y por lo tanto no puede ser violada por el tribunal, pero a pesar de ello, sostiene que el tribunal estaba obligado a determinar si sus cláusulas violan o no los derechos fundamentales, y al no hacerlo el tribunal violó ostentiblemente normas legales laborales y constitucionales.

El opositor, considera como insólita la pretensión de "que se declare ineficaz la cláusula tercera de la convención colectiva de trabajo que excluye de los beneficios de la convención a los Jefes de Departamento..."; recuerda que las normas constitucionales en principio no son susceptibles de violación judicial que de lugar a casación; resalta que no es función de la Corte ejercer en este recurso un control de exequibilidad sobre los acuerdos colectivos y que siempre se les ha considerado, como simples pruebas; y finalmente, agrega que la jurisprudencia de esta Sala ha sido antigua y reiterada, al considerar ajustado a derecho la exclusión de algunos representantes del empleador de los beneficios de la convención colectiva, por no ser posible reunir en una misma persona las calidades de parte y contraparte. Solicita se desestime el cargo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Desde hace ya mucho tiempo ha dicho la Corte, que las disposiciones de la Constitución Nacional en principio no son susceptibles de la violación que da origen y procedencia a la casación por el concepto de la violación de la Ley sustantiva, pues aún cuando son las de mayor jerarquía, carecen de aplicación inmediata y directa en las decisiones judiciales (sentencia del 22 de abril de 1997). De ahí el porqué la sola denuncia de las disposiciones de estirpe constitucional enlistadas en el cargo no den lugar a configurar la transgresión legal prevista en la primera causal de Casación Laboral. En cambio, brilla por su ausencia en este ataque la norma legal sustancial que sustenta el derecho pretendido (art. 467 del C.S.T.), dado que si lo perseguido por el actor es la indemnización convencional por despido indirecto, con arreglo a la constante jurisprudencia, ese es el precepto que debía mencionar, y al no incluirse, la acusación deviene forzosamente inestimable porque la Corte no puede llenar oficiosamente esa deficiencia.

Pero más que el aspecto meramente de técnica señalado, cabe precisar que la razón para que el cargo no prospere es que desde antiguo se ha permitido la exclusión por la propia convención colectiva de ciertos directivos de los beneficios del acuerdo colectivo. Al respecto, en sentencia de octubre 26 de 1992, Rad. 6040/92, se expresó:

"... Por otra parte, como lo explicó el Tribunal Supremo del Trabajo, en nuestro medio las Leyes laborales "no deben aplicarse al pie de la letra con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica" (Sent. de 1° de julio de 1949, G. del T. Tomo IV, pág. 625). Según este criterio jurisprudencial expresado hace más de ocho lustros, pero que hoy conserva plena vigencia, se entiende la razón por la cual algunos representantes del empleador deban ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las convenciones colectivas de trabajo sin que ello implique violación del artículo 10 del C.S.T. que consagra la

igualdad de los trabajadores ante la ley sin distinción del carácter intelectual o material de la labor que realizan, ni quebrantamiento de los preceptos legales que fijan el ámbito de aplicación de la convención colectiva de trabajo, ni infracción de ninguna otra norma de las que en relación con este aspecto de su acusación cita el recurrente, y sin que ello implique tampoco desconocimiento de que la persona jurídica que obra como empleadora y la persona natural que le sirve de órgano representativo, y es además su trabajador, son personas diferentes.

"... Y es que no puede olvidarse que un gran aporte del derecho del trabajo fue el hacer a un lado la abstracción niveladora del concepto "persona", para mostrar que detrás de él actúan "empresarios", "empleados", "obreros" etc., vale decir, operan realidades sociológicas y seres humanos; y que si bien es cierto que una cosa es la sociedad que actúa en un momento dado como empleadora y otra quienes dentro del ámbito de la empresa, sin dejar de ser sus trabajadores, encarnan y personifican al patrono, no lo es menos que estos "altos empleados directivos de las empresas" -como ahora los denomina el artículo 53 de la Ley 50 de 1990- reciben por la propia ley un diferente tratamiento, precisamente porque en ocasiones se confunden con el empleador frente a los demás trabajadores." (sent. 9 de julio de 1992- Rad. 4585)

Y lo dicho no sufrió variación con la Carta Política de 1991. En efecto, el personal de dirección y confianza de las empresas, dada su jerarquía, sus responsabilidades, la importancia de sus emolumentos y los intereses que representan, puede ser excluido de los beneficios convencionales sin que por eso se atente contra sus derechos laborales, con mayor razón cuando esa exclusión es ordenada por el avenimiento que celebraron las propias partes vinculadas al negocio jurídico, por lo cual es lógico que puedan ellas delimitar su campo de aplicación y así exceptuar a algunos empleados que ejercen un poder subordinante y tienen tales características, sin que ello necesariamente implique mengua global de sus derechos o discriminación, dado que precisamente esa condición directiva, los sitúa más cerca del empresario, y por ende los ubica fáctica y jurídicamente en situación distinta del resto del personal de la empresa, por lo que al ser diferentes dichos supuestos, es razonable un distinto tratamiento jurídico, de tal manera que no hay transgresión alguna del artículo 13 constitucional, y mucho menos del 53 *ibidem* que lo que ampara es precisamente la negociación colectiva, y por tanto, la posibilidad de que los protagonistas del fenómeno social excluyan de la regulación colectiva a los directivos de la empresa.

Por lo expresado, tal estipulación no comporta tampoco violación a normas de orden público, ni transacción, conciliación o renuncia del presunto titular a derechos ciertos o a beneficios convencionales, pues es lógico que nadie puede renunciar a un derecho que no tiene.

En conclusión, al asentar el tribunal que el actor tenía la calidad de Jefe de Departamento y que por consiguiente quedaba exceptuado de los beneficios de la convención, no incurrió en quebrantamiento de ninguna normativa sustancial.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Tercer Cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria de la Ley sustancial por interpretación errónea del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la Ley 50 de 1990 en su artículo 6°, literal d), que causó además la falta de aplicación del artículo 18 y 1° del Código Sustantivo del Trabajo, lo mismo que el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Pretende con este cargo que se case parcialmente la sentencia del tribunal, y en sede de instancia revoque parcialmente el numeral 1° de la sentencia de primera instancia y se condene a pagar a la demandada en favor del demandante, por concepto de indemnización por despido indirecto, liquidada con base a 45 días por el primer año y 85 días por cada año subsiguiente y proporcionalmente en caso de fracción de año, para un total de \$ 51.109.804,00. Solicita que se confirme en todo lo demás.

En la sustentación del cargo, manifiesta que el tribunal interpretó erróneamente el artículo citado, al liquidar la indemnización con 40 días de salario, y no con 85 días como se desprende de la norma al consignar que los 40 días son adicionales a los 45 primeros, es decir, que se le deben sumar.

Sostiene que al legislador le hubiera sido más fácil, simplemente decir se le pagaran 40 días de salario, pero al agregar los términos "adicionales" y "sobre", necesariamente se debe concluir que son 85 días y no 40 días como siempre se ha venido interpretando la norma citada.

Agrega que es ilógico que un trabajador que sólo tiene un año de servicio, reciba una indemnización superior que otro que tenga más de 10 años de servicio, pues en el primer caso recibe 45 días de salario, y en cambio en el segundo solo 40 días de salario.

Prosigue indicando que los artículos 18 y 1° del Código Sustantivo del Trabajo, nos señalan que para interpretar las leyes laborales se debe atender a su finalidad, lograr la justicia en las relaciones laborales que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

Indica, finalmente, que en caso de duda el artículo 53 de la Constitución Política ordena aplicar el principio de la favorabilidad, es decir, acoger la situación más favorable al trabajador.

El opositor resalta que la interpretación dada por el tribunal al artículo en estudio ha sido la del consenso general, en todo el tiempo en que ha estado vigente dicha norma, y frente a muchos casos. Agrega que nunca antes se había propuesto, seriamente, tal interpretación, que además abarcaría también las situaciones contempladas en los numerales b), c) y d) de la misma norma. Agrega, que dicha interpretación sería inquitativa, desequilibrada, injusta y contraproducente para la estabilidad laboral.

Solicita, finalmente, que se desestime el cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Plantea el recurrente en el tercer cargo la interpretación errónea del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 50 de 1990 en su artículo 6°, literal d) y la "falta de aplicación" de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Nacional.

Para que se configure la equivocada hermenéutica de un texto legal es menester que, con prescindencia de cualquier cuestión fáctica, en el cuerpo de la sentencia el juzgador imparta alguna exégesis sobre su sentido, ya bien sea porque emplee sus propias palabras o se remita al criterio de los doctrinantes o de la jurisprudencia.

En el caso en estudio, el tribunal afirmó sobre el particular: *"Las razones anteriores, hacen entonces necesario, confirmar la condena que por indemnización derivada de despido indirecto tasó el a quo en los términos consagrados en el artículo 6°, numeral 4°, literal d) de la Ley 50 de 1990, que modificó en lo pertinente el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, careciendo en consecuencia de fundamento legal la interpretación que pretende la parte actora para incrementar el monto de la indemnización indicada, al ser enfática la disposición que por el primer año de servicios o proporcional la misma corresponderá a 45 días de salario y si tiene más de 10 años sobre los 45 del primer año, se le pagarán 40 adicionales, interpretación que no deja duda en el sentido de que los 40 días son "por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción" (fol. 423).*

Del aparte transcrito de la sentencia no se desprende que el tribunal haya incurrido en una exégesis equivocada del artículo citado; por el contrario se ajusta de manera fiel tanto al texto legal como a la hermenéutica sostenida por esta Sala de manera uniforme y reiterada, como consta entre otras muchas en las sentencias de fecha 27 de noviembre de 1996 (Rad. 8656), 3 de diciembre de 97 y 27 de enero de 1998 (Rad. 9994).

En efecto, el aludido texto normativo de 1990 consagra una indemnización especial para trabajadores despedidos sin justa causa después de diez años de servicios a su empleador, conservando en lo esencial la misma redacción que traía el artículo 8o del Decreto 2351 de 1965, aumentándola del décimo año en adelante (para los sujetos al nuevo régimen), a

40 días adicionales, en vez de los 30 adicionales previstos en la preceptiva anterior, lo cual se encuentra, *mutatis mutandis*, dentro de los parámetros de las legislaciones latinoamericanas actuales.

Si la Ley 50 hubiera prohiendo la interpretación que pregona el impugnante, respecto de los trabajadores despedidos injustificadamente luego de diez años de servicio, bastaría con que hubiera dicho que después de los 45 días del primer año, se le pagarían 85 días por cada año posterior al inicial. Pero sin duda que no es ese el sentido ni la intención del legislador.

El hecho de que en los literales b), c) y d) de este artículo se emplee el vocablo "adicionales", no implica en manera alguna que ese monto sea acumulativo, año por año, con los 45 iniciales del literal a), sino que sobre esta base fija establecida por un tiempo de servicios no mayor de un año, se agrega de manera independiente la variable correspondiente a la respectiva hipótesis por cada uno de los años de servicio "subsiguientes al primero" y proporcionalmente por fracción, como claramente lo expresa el propio precepto. Esto significa que si, verbigracia, el trabajador sometido al régimen de Ley 50 de 1990, tiene doce años de antigüedad le corresponde una indemnización equivalente a 485 días de salario, así: 45 por el primer año, más 40 adicionales por cada año subsiguiente, esto es, del segundo al duodécimo.

En verdad carece de toda lógica que la Ley 50 de 1990, hubiese incrementado tan desproporcionadamente -como lo aspira la censura- la indemnización fijada para estos eventos desde el Decreto 2351 de 1965, cuya hermenéutica no recibió ninguna salvedad en la jurisprudencia uniforme de la Corte.

En consecuencia el cargo no prospera.

Por 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 de fecha 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en el proceso ordinario laboral seguido por Miguel Antonio Maya Timarán contra Bavaria S.A. y Malterías de Colombia S.A.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiense, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al tribunal.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE VEJEZ/DERECHO ADQUIRIDO

"... Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo". "Si el Decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así les faltare 'la solicitud' que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado." "Debe aclararse que en los términos del Decreto 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al Instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, esto es, 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud. Nota de Relatoría, Retteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de febrero de 1995; y 29 de marzo de 1996, Radicación 7854.

Corte Suprema de Justicia - Sala de casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D.C, julio diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez.

Radicación No. 10796

Acta No. 25

Resuelve la Corte El Recurso de Casación interpuesto por el apoderado judicial del señor Luis David López Caro contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 28 de noviembre de 1997, en el juicio que promoviera el recurrente contra el Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez a partir de la fecha en que cumplió los requisitos de ley, junto con los aumentos legales y las mesadas adicionales.

ANTECEDENTES

En relación con las pretensiones mencionadas informan los hechos que las sustentan, que el demandante cotizó al Seguro Social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta el 1° de octubre de 1991, un total de 690 semanas, con el número de afiliación 90406550.

Igualmente informan que el actor reunió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez durante la vigencia de los Acuerdos 224 de 1966 y 029 de 1983; motivo por el cual solicitó al I.S.S. el reconocimiento de ese derecho el 10 de julio de 1991, que esa entidad le negó mediante la Resolución Número. 07054 del 20 de diciembre de 1991.

En relación con la decisión del Seguro referida, señala la parte actora que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, que fueron resueltos desfavorablemente por ese Instituto mediante las Resoluciones 011083 del 21 de agosto de 1992 y 000898 del 17 de marzo de 1995.

LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales a través de su apoderado judicial aceptó la afiliación y el número de semanas cotizadas aducidas por el actor, pero explicó que éste no tiene derecho a la prestación reclamada porque la edad límite de pensión la cumplió el 21 de octubre de 1981, fecha en la que no tenía reunidas 500 semanas aportadas durante los últimos 20 años anteriores a ese día.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Decisís Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C. en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 12 de septiembre de 1997, absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones del actor. Decisión que confirmó en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá que conoció de la apelación interpuesta por el apoderado del accionante.

El juzgador de segundo grado para resolver la alzada indicó que los requisitos impuestos para la causación del derecho a la pensión de vejez a

cargo del I.S.S. sufrieron varias modificaciones en cuanto al número mínimo de semanas aportadas a esa entidad. Al respecto anotó que inicialmente el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, exigía una edad de 55 años para las mujeres y 60 para los varones, con un mínimo de 500 semanas de cotizaciones durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de tales edades o 1.000 semanas aportadas en cualquier época; que posteriormente el Acuerdo 029 de 1983 aprobado por el Decreto 1900 del mismo año dio la posibilidad de cotizar las 500 semanas antes de la solicitud de dicha prestación; en tanto que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de 1990 reformó nuevamente el requisito de las semanas al volver al previsto inicialmente en el Acuerdo 224 de 1966 de 500 semanas anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1.000 en cualquier época.

Una vez el Tribunal reseñó lo anterior estableció que al actor le era aplicable el Acuerdo 029 de 1983, es decir, el cumplimiento de las 500 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores a la solicitud, que en este caso se hizo en el mes de julio de 1991, pero que tal supuesto no se cumplió durante su vigencia dado que entre el 1° de enero de 1967 y el 2 de abril de 1970 cotizó 169 semanas y que del 5 de abril de 1982 y el 17 de abril de 1990 cotizó 576 más.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Pretende la casación total de la decisión acusada, con el fin de que la Corte en sede de instancia revoque en su integridad la sentencia proferida por el juez de primer grado y en su lugar despache favorablemente las pretensiones del accionante.

Para conseguir este propósito la objeción fundada en la causal primera de Casación Laboral formula tres cargos: de los cuales se estudiarán simultáneamente los dos primeros en razón a que vienen dirigidos por la vía directa y se apoyan en argumentos similares.

Primer Cargo

Acusa la infracción directa de los artículos 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, y 1° del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el artículo 1° del Decreto 1900 de 1983; violación que originó la aplicación indebida de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990 y artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

La acusación para comenzar la demostración del cargo resalta que el sentenciador de segundo grado estableció que el reclamante cumplió 60 años de edad en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 y transcribe un aparte de su decisión en la que concluye que al asegurado se aplica el requisito

del cumplimiento de las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez.

Además apunta el recurrente que en la sentencia impugnada se determinó que el trabajador cotizó 169 semanas entre el 1° de enero de 1967 y el 2 de abril de 1970 y 576 más del 5 de abril de 1982 al 17 de abril de 1990, de donde deduce que había reunido el número de semanas requeridas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y que en consecuencia el Tribunal incurrió en la infracción directa de los artículos 11 del Acuerdo 224 de 1966 y 1° del Acuerdo 029 de 1983 y la aplicación indebida del Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

A continuación el ataque se refiere a varias decisiones de la Corte en las que se examinó el punto de la ultractividad de la ley y transcribe apartes de la sentencia del 26 de septiembre de 1995, radicada bajo el número 7652.

LA RÉPLICA

Se opone simultáneamente a los tres cargos que integran la demanda de casación sosteniendo en resumen que si bien es cierto el afiliado cumplió la edad y el número de semanas requeridas para obtener el derecho a la pensión de vejez en vigencia de los Acuerdos 224 de 1966 y 029 de 1983, igualmente es exacto que siguió cotizando hasta el 1° de octubre de 1991, cuando ya se encontraba en vigencia el Decreto 758 que modificó las condiciones para la causación de la prestación referida, específicamente en lo concerniente al número mínimo de semanas exigidas que las fijó en 500 cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas requeridas.

Segundo Cargo

Denuncia por la vía directa la aplicación indebida de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990, 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966; 1° del Acuerdo 29 de 1983, aprobado por el artículo 1° del Decreto 1900 de 1983, 9, 16, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

El recurrente plantea en primer término que el Tribunal estableció que el reclamante cumplió 60 años de edad en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 y transcribe un aparte de su decisión en la que concluye que al asegurado se aplica el requisito del cumplimiento de las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez.

A continuación apunta que sin lugar a dudas el demandante cumplió sesenta (60) años de edad y 500 semanas de aportes al I.S.S. con anterior-

ridad a que comenzara a regir el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el 18 de abril de 1990, es decir que el trabajador reunió los requisitos mínimos exigidos tanto en el artículo 11 del Acuerdo 224, como en el artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983, y que, por tanto, tiene adquirido el derecho a la pensión de vejez, pese a lo cual el Tribunal después de citar una sentencia de casación llegó a la conclusión de que el accionante no cumple con los requisitos del Decreto 1900, puesto que durante su vigencia no alcanzó a cotizar 500 semanas.

Más adelante refiere la impugnación que en la sentencia recurrida se determinó que el trabajador cotizó 169 semanas entre el 1° de enero de 1967 y el 2 de abril de 1970 y 576 más del 5 de abril de 1982 al 17 de abril de 1990, de donde deduce que había reunido el número de semanas requeridas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y que en consecuencia el Tribunal incurrió en la violación denunciada.

Por último, el recurrente se refiere a varias decisiones de la Corte en las que se examinó el punto de la ultractividad de la ley y transcribe apartes de la sentencia del 26 de septiembre de 1995, radicada bajo el número 7652.

SE CONSIDERA

Los supuestos de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales previstos inicialmente en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, fueron modificados en lo relativo a los requisitos de su causación en dos ocasiones, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, concretamente en lo concerniente al momento en que deben computarse las semanas de cotización exigidas.

Originalmente el mencionado Acuerdo 224 de 1966 dispuso en su artículo 11 que tendrían derecho a la pensión de vejez los asegurados que reunieran los requisitos de 60 años o más de edad en el caso de los varones, o 55 o más en el caso de las mujeres, y un número de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o en su lugar un número de 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Posteriormente, el artículo 1° del Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de 1983, modificó la anterior disposición en lo atinente al número de semanas aportadas, al disponer que el afiliado debía acreditar un número de 500 semanas aportadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud del reconocimiento de la prestación o un mínimo de 1.000 sufragadas en cualquier tiempo.

Por último, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, modificó a su vez el precepto anterior para

volver a la exigencia original de un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber cumplido un número de 1.000 semanas aportadas en cualquier tiempo.

Conviene resaltar con respecto a este tema que la Sala ha definido que un asegurado adquiere el derecho a la pensión de vejez cuando reúne 500 semanas aportadas durante los últimos 20 años anteriores a cualquier fecha comprendida dentro de la vigencia del Acuerdo 016 de 1983, siempre que también se encuentre cumplida la edad exigida, en razón a que la solicitud a que se refiere el artículo 1º, no constituye en sí una exigencia para el nacimiento del derecho.

Sobre este punto ha explicado que:

"...Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo inagotable porque los nuevos preceptos no contemplan tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo".

"... La preceptiva contenida en el Decreto 1900 de 1983 al establecer la opción de 500 semanas de cotización anteriores a la solicitud, lejos de estar inspirada en una restricción, procuró enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaban a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los 20 años anteriores a las edades de 60 años (hombres) y 55 años (mujeres), a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y completaban más de 500 semanas (y menos de 1.000), por lo que no alcanzaba a causarse en su favor el derecho a la pensión de vejez.

"Si el Decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así les faltare 'la solicitud' que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado..."

Debe señalarse que en los términos del Decreto 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al Instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho

requerido por ésta, es decir, 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solitud". (Ver sentencias de febrero 3 de 1995 y de marzo 29 de 1996, exp. N° 7854).

Surge entonces de todo lo expuesto que el juzgador de segundo grado no incurrió en la violación legal denunciada en los cargos, dado que su decisión se fundó en que el asegurado no tenía acumuladas 500 semanas cuando cumplió la edad de 60 años y que tampoco reunió ese número de cotizaciones durante los últimos 20 años anteriores a cualquier fecha comprendida en la vigencia del Acuerdo 016 de 1983.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Tercer Cargo

Acusa por la vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, 1° del Acuerdo 29 de 1983, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990, 9, 14, 16, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

Infracción legal que señala el ataque se originó en la apreciación equivocada del documento visible a folio 88 del cuaderno de instancia y a la falta de estimación de los documentos actuantes a folios 8, 9, 10, 13 y 25 a 28 del expediente, lo que en su opinión condujo al siguiente error de hecho del Tribunal:

"Dar por demostrado, en contra de las evidencias existentes en el plenario, que el actor no cotizó quinientas (500) para el riesgo de vejez, antes de la vigencia del Acuerdo 049 de 1990".

Sostiene la acusación que no hay duda respecto a que el trabajador cumplió 60 años de edad en 1981, cuando se encontraban en vigencia los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1983, pese a lo cual el juzgador de segundo grado se equivocó al establecer que el asegurado no reunió las quinientas (500) semanas aportadas con anterioridad a la derogatoria del último Acuerdo citado.

Más adelante reseña que el documento que milita a folio 88 se refiere a los empleadores que afiliaron y aportaron al Seguro en nombre del demandante, para un total de 795 semanas; sin que indique como lo estableció el Tribunal que entre el 1° de enero de 1967 y el 2 de abril de 1970 hubiese cotizado 169 semanas y que entre el 5 de abril de 1982 y el 17 de abril de 1990 una cantidad de 576 semanas aportadas.

Sobre este mismo punto anota que el documento visible a folio 8 indica claramente que el actor cotizó 226 semanas entre el 1° de enero de 1967 y el 30 de abril de 1971 y una suma de 421 entre el 5 de abril de 1982 y el 1°

de agosto de 1990, para un total de 647 semanas, de las que señala se deben restar 16 semanas, tomando en cuenta que el Acuerdo 29 de 1983 rigió hasta el 18 de abril de 1990, cuando lo derogó el Acuerdo 049 de 1990.

SE CONSIDERA

Examinadas las pruebas individualizadas en el cargo se encuentra que el demandante efectuó el siguiente número de cotizaciones con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, que tuvo ocurrencia el 18 de abril de ese mismo año:

Entre el 1° de enero de 1967 y el 30 de abril de 1971 la cantidad de 226 semanas y del 5 de abril de 1982 al 18 de abril de 1990 la suma de 416 semanas, sin descontar las licencias que informa el documento de folio 8, porque esa relación no indica con claridad a qué tiempo corresponden. Aportes que se discriminan de la siguiente manera, según el documento visible a folio 88:

DESDE	HASTA	SEMANA
67/01/01	67/03/31	12.7143
67/03/31	68/01/01	39.4286
68/01/01	68/07/01	26.0000
68/07/01	68/10/01	13.1429
68/10/01	70/04/01	78.1429
70/04/01	70/04/02	.2857
82/04/05	83/07/01	64.5714
83/07/01	83/08/01	4.4286
83/08/01	85/10/01	113.1429
85/10/01	85/10/18	2.5714
85/11/01	87/06/04	83.0000
87/07/01	88/02/01	30.7143
88/02/01	88/05/05	13.5714
88/06/01	89/01/01	30.5714
89/01/01	89/04/13	14.7143
89/05/01	90/01/01	35.0000
90/01/01	90/04/18	14

Pues bien, de acuerdo con el número de cotizaciones aportadas que reportan los documentos a que se refiere el ataque, se encuentra que el trabajador no alcanzó a reunir 500 semanas sufragadas al cumplimiento de la edad de 60 años, el 21 de octubre de 1981, es decir, cuando se encontraba vigente el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; así como tampoco completó ese número en los últimos veinte (20) años anteriores a cualquier fecha comprendida dentro de la vigencia del Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, que modificó la anterior normatividad, pese a que tenía cumplida la edad requerida con anterioridad al día en que entró a regir este acuerdo.

En efecto, si se parte de la última fecha de vigencia del Acuerdo mencionado, esto es el 18 de abril de 1990, durante los 20 años inmediatamente anteriores a ese día el actor solo alcanzó a cotizar 473 semanas, tomando en cuenta que el documento visible a folio 8 señala que el actor cotizó sin interrupción entre el 1° de enero de 1967 y el 30 de abril de 1971, más favorable para el señor López que el documento actuante a folio 88 en cuanto éste informa que el demandante no estuvo afiliado al Seguro Social entre el 2 de abril de 1970 y el 5 de abril de 1982.

Corresponde aclarar que el número de semanas cotizadas por el demandante con posterioridad al 18 de abril de 1990 no pueden ser contabilizadas en este asunto, toda vez que en dicha fecha entró a regir el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exigía que las 500 semanas fueran aportadas durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

En consecuencia el cargo no prospera. Por consiguiente las costas son de cargo de la parte recurrente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 392 del C. de P.C.

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 de fecha 28 de noviembre de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio seguido por Luis David López Caro contra el Instituto de Seguros Sociales.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cóplese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de Origen.

Francisco Escobar Herríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Pulacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO-Presunción/PROFESIONES LIBERALES

El artículo 24 del C.S.T., antes de ser subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, era del siguiente tenor: "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". En aquella oportunidad había dicho la Corte que esta presunción se traduce en ventaja probatoria para quien presta el servicio, pues le releva de toda otra actividad probatoria en torno a la existencia del vínculo contractual, pero que, si la única prueba que está obligado a desplegar el trabajador conlleva la negación de la subordinación, mal puede lograrse el reconocimiento de un contrato de trabajo; se dijo además que "...si la presunción resulta desvirtuada por cualquier otra probanza, así provenga ella del propio trabajador, el resultado desestimatorio será el mismo, pues una cosa es la ventaja probatoria que implica la presunción legal y otra muy distinta la definición de la litis por el mérito de las pruebas". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de abril de 1965. Se trae a colación esta doctrina jurisprudencial debido a que la demanda inicial fue presentada antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990 y desde luego se refiere a hechos anteriores a la misma, la cual empezó a regir a partir del 1° de enero de 1991 y modificó el artículo 24 del C.S.T., suprimiendo la presunción sobre la existencia de contrato laboral cuando el servicio se presta en ejercicio de una profesión liberal y cuando se ha firmado entre las partes un contrato de naturaleza civil o comercial. Debe admitirse que, tal y como lo dedujo el ad quem, la presunción sobre la existencia de contrato de trabajo del modo como la consagraba el artículo 24 del C.S.T., antes de la Ley 50 de 1990, quedó desvirtuada con el contrato firmado por las partes y que originó la relación que se examina. Por ello incumbía al demandante demostrar que en su vinculación se cumplió la subordinación jurídica propia de la relación contractual laboral y no la que se conmino en el contrato civil de prestación de servicios profesionales.

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*.

Radicación No. 10714

Acta No. 26

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Gonzalo Edgar Velandia Hurtado contra la sentencia del 18 de noviembre de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio ordinario del recurrente contra Abbott Laboratories de Colombia S.A.

ANTECEDENTES

Demandó el señor Velandia Hurtado ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a Abbott Laboratories de Colombia S.A. para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se le condenara a reintegrarle en su cargo de médico, u otro de igual o superior categoría dentro de las características propias de tal profesión, a pagarle los salarios dejados de percibir desde el despido, con sus reajustes e incrementos, hasta su reintegro, las prestaciones sociales y el reconocimiento de que el contrato de trabajo no sufrió solución de continuidad. Además, el pago de las primas de servicio e intereses sobre cesantía causados durante todo el tiempo de la relación laboral, como también las vacaciones causadas y no disfrutadas.

Subsidiariamente, el pago de la indemnización por despido; la pensión sanción; el auxilio de cesantía; y la indemnización moratoria.

En todo caso, "la indexación o reajuste monetario sobre los rubros que no generen sanción moratoria", y las costas del proceso.

Funda sus pretensiones en que prestó sus servicios personales a la demandada del 14 de julio de 1975 al 30 de junio de 1990, con salario de \$105.000.00 mensuales fijos; más \$2.000.00 por consulta a familiares de los trabajadores las que ascendían en promedio a 10 mensuales. Que cumplía jornada de dos horas y media diariamente de 8:00 a 10:30 a.m., de lunes a viernes en las instalaciones de la demandada y con elementos de trabajo pertenecientes a la entidad empleadora, con asistencia de personal paramédico y de enfermería vinculado a la misma. Se desempeñó como médico y, por tanto, realizó los exámenes ocupacionales periódicos a los empleados, atendía las consultas de éstos, atendía las urgencias que la empresa le indicaba así como las visitas médicas domiciliarias, presentaba informes periódicos sobre los servicios médicos a los empleados. Disfrutó de vacaciones anuales remuneradas, salvo el último período.

Que inicialmente la remuneración fue de \$6.000.00 mensuales y tuvo las siguientes variaciones:

En 1983, \$32.000.00

El 1° de junio de 1984, \$38.400.00

El 1° de junio de 1985, \$46.100.00

El 1° de junio de 1986, \$55.400.00

El 1° de junio de 1987, \$67.600.00

El 1° de junio de 1988, \$83.000.00

El 1° de junio de 1989, \$105.000.00

En cada año recibió de manera adicional el valor de las consultas de familiares de los trabajadores.

Que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la demandada, según carta del 28 de junio de 1990, y aunque la Gerencia de Personal y Desarrollo reconoció que estuvo vinculado a la demandada mediante contrato de trabajo, aún no se le ha pagado "suma alguna por concepto de cesantía, intereses sobre la misma, primas de servicios, ni indemnización por despido injusto". (fols. 2 a 9 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo, la demandada admite que el actor le prestó servicios personales del 14 de julio de 1975 al 30 de junio de 1990, pero no como trabajador dependiente y subordinado sino "a través de un convenio de naturaleza estrictamente civil o como profesional en ejercicio de una profesión liberal, cuyas disposiciones no estarían reguladas por las normas del Código Sustantivo del Trabajo"; que por sus servicios recibió una asignación fija mensual que fue de \$105.000.00 desde el 1° de junio de 1989; y en forma adicional recibía el valor de las consultas que atendía a familiares de los trabajadores. Admite que la asignación fija fue de \$46.100.00 a partir del 1° de junio de 1985, y aumentó cada año a partir de la misma fecha, a \$55.400.00 en 1986, a \$67.600.00 en 1987, y a \$83.000.00 en 1988. Que dentro de sus funciones como médico le correspondía efectuar los exámenes ocupacionales periódicos a los empleados de la empresa. Que no disfrutó de vacaciones anuales remuneradas sino que dejaba de prestar el servicio cuando los trabajadores de la empresa salían a vacaciones colectivas. Que en virtud del contrato civil de prestación de servicios atendía a los empleados de la demandada y a los familiares de ellos y presentaba informes periódicos sobre los servicios médicos prestados a los empleados, pues este último "era uno de los deberes propios de su ejercicio profesional". En cuanto a la terminación del contrato, expresa: "El contrato civil firmado entre las partes nunca se dio por terminado por parte de la sociedad ...sino que el plazo estipulado para su duración, que era de un año, venció". A los demás hechos respondió que se atiene a la prueba, y propuso las excepciones de prescripción, compensación, e inexistencia de la obligación. (fols. 16 a 18 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 3 de marzo de 1995, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el cual encontró demostrado el contrato de trabajo entre las partes, y decidió:

"Primero. Condenar a la demandada Abbott Laboratories De Colombia S.A., ... a reintegrar al demandante Gonzalo Velandia Hurtado al mismo cargo que desempeñaba, y al pago de los salarios dejados de percibir a razón de \$105.000.00 mensuales sin incremento alguno, declarando que no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"Segundo. Condenar a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero a favor del demandante:

"a) \$255.600.00 por concepto de primas de servicio.

"b) \$511.621,00 por concepto de intereses a la cesantía.

"c) \$ 26.250,00 por concepto de vacaciones.

"Tercero. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción frente a la reclamación de prestaciones sociales, como se dispuso en la parte motiva.

"Cuarto. Declarar no probadas las restantes excepciones formuladas por la demandada.

"Quinto. Condenar a la demandada al pago de las costas del presente proceso." (fols. 165 a 173)

Por apelación de ambas partes, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, pero ésta última remitió el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha 19 de noviembre de 1996, en cumplimiento del Acuerdo Once de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el que a su vez se basó en el Acuerdo de descongestión No.237 del Consejo Superior de la Judicatura. Fue así como asumió el caso el Tribunal Superior de Cundinamarca y, mediante el fallo recurrido en casación, resolvió:

"Primero. Revocar la sentencia del 3 de marzo de 1995, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá..., y en su lugar Absolver a la demandada de las condenas impuestas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"Segundo. Las costas de la primera instancia corren a cargo del demandante. Sin costas en esta instancia." (fols. 195 a 203).

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Consideró el *ad quem* que se desvirtuó la presunción sobre la existencia de contrato de trabajo entre las partes y que por el contrario, "la subordinación no aparece en el proceso como posibilidad jurídica para la empresa, ni como una realidad material objetiva".

Dedujo lo anterior del contrato firmado por éstas, visible a folios 37 y 102, en el cual se estipularon determinadas obligaciones así: "el profesional de la medicina atendería hasta dos horas diarias, sin sujeción a horario fijo, de lunes a viernes, a los trabajadores de la demandada, en el consultorio que ésta tiene en sus instalaciones, sin sujeción a reglamentos de trabajo, ni a subordinación alguna, a cambio de un precio que pagaría la demandada".

Consideró la Sala de Instancia que no hubo subordinación jurídica en tal contrato toda vez que, la prueba testimonial demuestra que el actor "escogía libremente y a su acomodo el tiempo para cumplir el compromiso convenido. Con regularidad asistía a congresos y entonces reducía el servicio a una hora de 8 a.m. a 9 a.m. cuando no tenía más consultas, no tenía que permanecer a disposición de la empresa para completar el tiempo. Que no se encuentran dentro del expediente elementos de convicción que acrediten que entre las partes se convino un contrato de trabajo, pues ni la circunstancia de tener un consultorio en las instalaciones de la empresa, ni la asistencia de una ayudante vinculada a la misma, ni los informes que debía rendir sobre la salud de los trabajadores, implican el elemento de la subordinación jurídica.

E). RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica oportunamente introducido a la actuación.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE el fallo de segunda instancia y en sede de instancia se sirva CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia, con la modificación de la cuantía de los salarios dejados de percibir para actualizarla, año por año, hasta la fecha en que se produzca el reintegro.

"En subsidio, se aspira que la H. Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE el fallo de segunda instancia y en sede de instancia se REVOQUE la decisión de primera instancia y en su lugar se despachen favorablemente las peticiones subsidiarias de la demanda con su correspondiente indexación o reajuste monetario".

Al efecto, y con apoyo en la causal primera del Recurso de Casación Laboral, el censor formula el siguiente,

Cargo Único

Por la vía indirecta acusa la sentencia del Tribunal de aplicación indebida de "los artículos 19, 22, 23, 24, 64 numerales 4° y 5° (8° del Decreto-ley 2351 de 1965), 65, 249, 253 (17 del Decreto-ley 2351 de 1965), 65, 306, 186, 189 (14 del Decreto-ley 2351 de 1965), 1° de la Ley 52 de 1975, 8° de la Ley 171 de 1961, 8° de la Ley 153 de 1987 (sic), 1629 y 1649 del Código Civil".

Que la violación de la ley se originó en los siguientes errores de hecho que atribuye al fallo gravado:

"1° No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que entre las partes existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 14 de julio de 1975 y hasta el 30 de junio de 1990.

"2° No dar por establecido, a pesar de estarlo, que en el mencionado lapso de tiempo el demandante prestó servicios personales dependientes a la sociedad demandada en el cargo de médico.

"3° No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que de manera permanente el demandante prestó sus servicios personales de médico a los empleados de la empresa demandada y a sus familiares en las circunstancias de tiempo, modo y lugar impuestas por aquélla.

"4° No tener por probado, a pesar de estarlo, que el demandante debía acudir a las instalaciones de la compañía demandada en forma habitual los días lunes a viernes de cada semana y en las horas señaladas por aquella, quedando durante dicho lapso de tiempo en disponibilidad.

"5° No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que en cumplimiento de la subordinación laboral demandada le proporcionaba al demandante todos los elementos de trabajo tales como el local para atención de los pacientes, equipos e instrumental y el personal auxiliar paramédico de enfermería.

"6° No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que al demandante se le otorgó el descanso de vacaciones con el carácter de remunerado al igual que a los demás trabajadores de la empresa demandada.

"7° No tener por establecido que el actor debía atender todo lo relacionado con la salud ocupacional del personal de la empresa y presentar informes periódicos sobre su labor por disposición de la demandada.

"8° Dar por establecido a pesar de no estarlo, que el demandante gozaba de total independencia para escoger su horario de trabajo y tenía libertad para fijar las horas en las cuales atendía a los trabajadores y familiares de estos.

"9° Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que la demandada desvirtuó la presunción de subordinación señalada en la ley laboral.

"10 No tener por probado, a pesar de estarlo, que la demandada no tuvo motivos atendibles ni válidos para discutir la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes".

Que el Tribunal incurrió en estos errores, debido a "la equivocada estimación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras de acuerdo a la siguiente relación:

"PRUEBAS APRECIADAS ERRONEAMENTE

"a) Contrato suscrito entre las partes el 15 de julio de 1975 (fols. 37 y 102)

"b) Memorando de la Gerencia de Personal y Desarrollo de marzo 26 de 1987 (fol. 47);

"c) Informes presentados por el demandante en varias oportunidades (fols. 51 a 63);

"d) La contestación de la demanda en cuanto a la confesión que ella se contiene (fols. 16 a 18);

"e) Testimonios rendidos por Nohora Betancourt Gómez (fols. 71 a 73), Tulia Leonor Barrera Duarte (fols. 68 a 70), Marcela Castaño (fols. 79 a 82) y Gloria Elsy Jiménez (fols. 74 A 76).

"PRUEBAS NO APRECIADAS

a) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (fols. 30 a 32);

"b) Certificado expedido por la demandada el 22 de diciembre de 1982 (fol. 38);

"c) Carta suscrita por la demandada en abril 11 de 1983 (fol. 39);

"d) Carta suscrita por la demandada por la cual dio por terminado el contrato existente entre las partes el 28 de junio de 1990 (fols. 46 y 103);

"d) (sic) Memorando dirigido al demandante el 20 de diciembre de 1984 en el cual se le conceden vacaciones (fol. 48);

"e) Afiliación al Fondo de Empleados de la demandada (fols. 49 y 50);

"f) Diligencia de inspección judicial (fols. 83 y vto. y 100 a 101 y 165)".

DEMOSTRACIÓN

Comienza por aclarar que toda la relación contractual de que se trata cumplió su vigencia antes de la Ley 50 de 1990, por tanto que "correspondía a la empresa demandada desvirtuar la presunción de subordinación, conforme a lo preceptuado en el artículo 24 del C.S.T."

Considera que la confesión de la empleadora sobre la prestación de los servicios profesionales de medicina por parte del actor; en las instalaciones de la demandada, "de lunes a viernes con intensidad de dos y media horas al día"; con elementos y personal paramédico auxiliar facilitados por la empresa, "demuestra inequívocamente la dependencia en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo" (fol. 37). Además de que confiesa que el demandante estaba obligado a presentar informes periódicos, los que aparecen a folios 51 a 53 y de los cuales dijo el sentenciador que "en nada se relacionan en cuanto a la cantidad y modo de trabajo"... conclusión totalmente opuesta a la evidencia procesal pues basta una simple lectura de los citados documentos para llegar a la conclusión contraria".

En los citados documentos, continúa la censura, "el Doctor Velandia Hurtado informa a la compañía acerca de la forma como se debe manejar la salud ocupacional del personal, los exámenes médicos preventivos que se deben practicar a los trabajadores, los resultados de los mismos, las revisiones de los elementos de seguridad industrial, evaluaciones clínicas, etc., todos los cuales están íntimamente relacionados con el modo de ejecución de la labor y la cantidad de trabajo."

"Es de especial importancia el memorando emanado de la Gerencia de Personal y Desarrollo de fecha 26 de marzo de 1987 en el cual la empresa demandada a través de un funcionario directivo de alta jerarquía en el área de recursos humanos advierte que tanto el Doctor Velandia Hurtado como otro profesional 'están bajo contrato de trabajo' pues se reúnen los tres requisitos señalados en el artículo 23 del estatuto sustantivo laboral (fol. 47). El *ad quem* descalifica el valor probatorio de esta prueba por la simple razón de tratarse de un 'concepto'... afirmación desde luego equívoca pues en la comunicación no se están efectuando análisis jurídicos propios de los profesionales de derecho sino que en ella se pone en evidencia lo que a juicio del funcionario muestra la realidad, esto es, la prestación de servicios subordinados puesta de presente por quien tenía a su cargo el manejo de personal...".

Advierte que la denominación "Médico de Planta" que aparece en el certificado de folio 38, indica la vinculación por contrato de trabajo; pero que el Tribunal no apreció tal documento como tampoco el de folio 39 en el cual la demandada se refiere a la vinculación del demandante como que es por "contrato de trabajo civil de servicios". Igualmente, que la empresa le permitió al actor afiliarse al Fondo de Empleados y hacerle las deducciones correspondientes, lo cual "tiene como única explicación el hecho de haber sido considerado como uno de los empleados regulares a su servicio".

Considera que la comunicación sobre la decisión de terminar el contrato de trabajo que la demandada envía al actor (fol. 46) prueba que este último sí estuvo sometido "a órdenes e instrucciones en cuanto a la forma o modo de ejecución del trabajo contratado, pues de otra manera no se explica cómo precisamente por no atender las directrices señaladas por la empresa ésta decide cancelar unilateralmente el contrato".

Que tampoco tuvo en cuenta el Tribunal la documental de folio 48 de la cual se infiere que, como lo confiesa la demandada al responder el hecho 23 de la demanda, el actor disfrutó de vacaciones colectivas remuneradas y no como lo entendió el *ad quem* que se trataba de las vacaciones de los trabajadores de la empresa durante las cuales las instalaciones permanecían cerradas y por ello el actor "no podía acudir".

Con lo anterior considera demostrado no sólo que "los servicios prestados fueron subordinados y, por tanto, estuvieron regulados por un contrato de trabajo sino además que la demandada conocía a cabalidad la naturaleza laboral del vínculo que la relacionó jurídicamente con el Doctor Velandia, hasta el punto que su máxima autoridad en materia de personal advirtió oportunamente a la Gerencia General de los riesgos que estaba asumiendo la empresa y por ello sugirió legalizar la situación 'para evitar sorpresas' (fol. 47)".

Que la confesión de la empleadora al absolver las preguntas 1ª, 3ª, 5ª, y 7ª (fol. 31) del interrogatorio de parte, "acredita el contrato de trabajo", porque "admite la prestación personal de los servicios, dentro de las dependencias de Abbott y con disponibilidad de lunes a viernes, generalmente de 8:00 a 10:30 a.m."

Que la cláusula primera del contrato celebrado entre las partes, visible a folios 37 y 102, demuestra la existencia de subordinación laboral; o al menos no desvirtúa la presunción sobre la misma; pues en ella se le impone al actor la obligación de asistir a las instalaciones de la empresa dos horas diarias de lunes a viernes; agrega:

"Podría decirse que la independencia se refleja en el hecho de que en el contrato no se le impone un horario fijo, pero el hecho cierto y demuestra-

do es que tenía el deber de asistir a la empresa dos horas y media los días lunes a viernes, o sea, que nunca tenía libertad para no prestar sus servicios en esos cinco días de la semana, aun cuando tuviera cierta flexibilidad en la escogencia de las horas de trabajo, lo cual es propio de un profesional de dirección y confianza no sujeto a la jornada máxima legal (art. 162 C.S.T.).

Y procede al análisis de la prueba testimonial indicada para concluir que de la misma, al igual que de la anterior, resulta demostrada la existencia del contrato de trabajo; por lo que hay lugar a la anulación de la providencia acusada.

Como espera la actualización monetaria de la remuneración del demandante solicita que "antes de decidir en instancia se profiera auto para mejor proveer" a fin de obtener la certificación pertinente. (fols. 16 a 45 del cuaderno de la Corte)

LA RÉPLICA

De su parte, la opositora, a través de su apoderado judicial, resalta lo acordado por las partes en el contrato que aparece a folio 37, para rebatir la existencia de contrato de trabajo e insistir en que la presunción del artículo 24 del C.S.T. ha quedado desvirtuada. Lo que refuerza además con las respuestas dadas por el actor en el interrogatorio de parte admitiendo que mensualmente pasaba cuentas de cobro por sus honorarios a la demandada; y que nunca durante todo el tiempo que duró su vinculación recibió prestaciones sociales ni efectuó reclamación alguna al respecto. Agrega:

"Es que no puede confundirse la subordinación y/o dependencia propia de las relaciones de trabajo que regula el estatuto laboral, con aquellas condiciones o requerimientos que demanda toda actividad, contrato o compromiso, pues todo convenio requiere de las partes el cumplimiento de obligaciones recíprocas para la realización del objeto perseguido, el cual, para el caso del actor en su condición de médico y en ejercicio de una profesión liberal consistía en ofrecer sus conocimientos en el área de la medicina. Nadie niega que tenía que hacerlo de manera personal como efectivamente así lo realizó, pero no por eso es menos cierto que no existía otro mecanismo para cumplir con esas exigencias que le exigía su profesión de galeno. Nadie más que él podía examinar, diagnosticar, dosificar y recomendar qué debía hacerse con un paciente, puesto que lo que hacía es la actividad propia de su profesión. Mal podía la demandada sugerirle cómo examinar a sus trabajadores, qué medicamentos recetarles o qué tratamiento procurarles".

Respecto de las documentales citadas por el recurrente manifiesta la Réplica que no desvirtúan el carácter de profesional independiente que

tenía el actor: observa del folio 47 que se trata de una fotocopia simple sin reconocimiento por parte de quien la suscribe; y advierte que la censura las transcribe apenas parcialmente para dar a entender que se trata de lo que sugiere el cargo, pero que si se lee todo el contexto "resulta lo opuesto". (fols. 50 a 54 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

El artículo 24 del C.S.T., antes de ser subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, era del siguiente tenor:

"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

En aquella oportunidad había dicho la Corte que esta presunción se traduce en ventaja probatoria para quien presta el servicio, pues le releva de toda otra actividad probatoria en torno a la existencia del vínculo contractual, pero que, si la única prueba que está obligado a desplegar el trabajador conlleva la negación de la subordinación, mal puede lograrse el reconocimiento de un contrato de trabajo; se dijo además que "...si la presunción resulta desvirtuada por cualquier otra probanza, así provenga ella del propio trabajador, el resultado desestimatorio será el mismo, pues una cosa es la ventaja probatoria que implica la presunción legal y otra muy distinta la definición de la *litis* por el mérito de las pruebas". (Cas. 9 de abril de 1965).

Se trae a colación esta doctrina jurisprudencial debido a que la demanda inicial fue presentada antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990 y desde luego se refiere a hechos anteriores a la misma, la cual empezó a regir a partir del 1° de enero de 1991 y modificó el artículo 24 del C.S.T., suprimiendo la presunción sobre la existencia de contrato laboral cuando el servicio se presta en ejercicio de una profesión liberal y cuando se ha firmado entre las partes un contrato de naturaleza civil o comercial.

En el presente caso, entre las partes se firmó un contrato de naturaleza civil, en cuya cláusula PRIMERA el Doctor Gonzalo Velandia Hurtado, "en su carácter de médico y en ejercicio liberal de su profesión", se comprometió a prestar servicios de consulta médica a los empleados de Abbott Laboratories de Colombia S.A., durante dos horas diarias de lunes a viernes, en el consultorio ubicado dentro de la empresa, sin sujeción a horario. En las demás cláusulas se prevé que el Profesional no estaría sujeto a reglamento de trabajo, ni a subordinación o dependencia laboral; que la remuneración fija y mensual se pagaría "previa la presentación de la respectiva cuenta o factura de cobro". En la cláusula Sexta del mismo contrato aparece la siguiente estipulación:

"Ambas partes declaran que el presente es un convenio civil de prestación de servicios profesionales que el profesional cumple en su calidad

de médico y en ejercicio de una profesión liberal y por tanto sus cláusulas no estarán regidas por el Código Sustantivo del Trabajo ni por las demás normas legales de carácter laboral o social, sino que estará regido por las disposiciones del Código Civil. En consecuencia, EL PROFESIONAL, en ejercicio liberal de su profesión dispone de libertad y autonomía para tener otras actividades particulares o profesionales sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones para con ABBOTT" (fols. 37 y 102).

Esta prueba, elocuente por sí misma, fue la base del fallo cuestionado para dar por desvirtuada la presunción sobre la existencia del contrato de trabajo y proceder a analizar si de los otros medios de convicción resultaba plenamente establecida la subordinación jurídica propia de tal relación contractual, pero no la halló acreditada, sino más bien afianzada la autonomía del actor en la prestación del servicio puesto que "escogía libremente y a su acomodo el tiempo para cumplir el compromiso convenido".

No advierte la Corte error de la Sala de Instancia en la interpretación del contrato en alusión; ni cree, como lo indica la censura, que su cláusula primera evidencie la subordinación jurídica por el hecho de que los servicios profesionales se hubiesen comprometido durante dos horas diarias dentro de las instalaciones de la demandada; ni tampoco puede inferirse aquella (la subordinación), porque el actor utilizara elementos propios de la empresa y tuviera la asistencia de una empleada de esta última; porque si bien el contratista autónomo trabaja por lo regular con sus propios medios, lo que le da su verdadera naturaleza a este tipo de contratación es la libertad y autonomía técnica y directiva, las demás propiedades (el precio determinado, la asunción de los riesgos, y el empleo de sus propios medios) son circunstancias no esenciales en cuya ausencia puede darse también la prestación del servicio independiente.

Por lo demás, el informe de folio 47, del 26 de marzo de 1987, en el cual el Gerente de Personal y Desarrollo de la demandada dijo que, según su "poco saber", el actor estaba vinculado por contrato de trabajo, no expresa cuáles son las razones en las cuales basa su apreciación. De tal suerte que se trata de una prueba muy precaria de donde no puede derivar la demostración de que las partes no se mantuvieron con lo acordado en el contrato, suscrito por ellas sino que cambiaron la naturaleza del mismo y lo convirtieron en contrato de trabajo.

Los informes del doctor Velandía que obran a folios 51 a 63, no acreditan subordinación. En general se refieren a las condiciones de salud del personal de la empresa, y en el de folio 51 se hacen recomendaciones sobre los exámenes que deben practicarse durante el chequeo médico general al personal de ejecutivos; sin que de la misma documentación pueda inferirse que los informes corresponden a órdenes de la empresa respecto al "modo de ejecución de la labor y la cantidad del trabajo" como lo enten-

dió la impugnación. Por el contrario, esa clase de directrices y relaciones son de esperarse cuando se tiene un contrato civil de servicios médicos como el que suscribieron las partes.

Por tanto, debe admitirse que, tal y como lo dedujo el *ad quem*, la presunción sobre la existencia de contrato de trabajo del modo como la consagraba el artículo 24 del C.S.T. antes de la Ley 50 de 1990, quedó desvirtuada con el contrato firmado por las partes y que originó la relación que se examina. Por ello incumbía al demandante demostrar que en su vinculación se cumplió la subordinación jurídica propia de la relación contractual laboral y no la que se convino en el contrato civil de prestación de servicios profesionales. Como el fallo cuestionado se fundó en la ausencia de prueba respecto de tal subordinación, la prosperidad de la acusación dependía de que la prueba calificada, señalada por ella, demostrara lo contrario de modo tan indiscutible y determinante que decir otra cosa fuese por completo inadmisibile, pues ya se ha dicho y repetido por la jurisprudencia de esta Sala que la evaluación del material probatorio hecha por el sentenciador de segundo grado es inlocable, aun cuando no se esté de acuerdo con ella, salvo cuando es de tal manera equivocada o errónea que le lleve a una conclusión absurda, y se entiende por conclusión absurda la que repugna a la razón natural. No da lugar a tal apreciación la decisión del fallador en este caso, porque si bien las pruebas analizadas dan cuenta de circunstancias que se acomodan a un contrato de naturaleza laboral, también es cierto que de las mismas se configura uno de naturaleza civil. En tales condiciones, no puede predicarse que el sentenciador hizo una equivocada estimación probatoria ni que, por haber dejado de analizar algunas pruebas que del mismo modo toleran disímiles apreciaciones, incurrió en un error de hecho ostensible y protuberante.

Las pruebas no aludidas en el fallo citadas por el recurrente son:

La confesión de la demandada al absolver el interrogatorio de parte y al responder la demanda, aparte de que en esta última reconoce el deber del demandante de presentar las referencias a las que se acaba de hacer alusión, no va más allá de lo que expresa el aludido contrato firmado por las partes.

La certificación del 22 de diciembre de 1982 (fol. 38), expedida "A QUIEN PUEDA INTERESAR" por la Directora de Relaciones Industriales de la demandada, que presenta al actor como "Médico de Planta", no es suficiente por sí sola para acreditar la existencia de contrato de trabajo, ya que la acepción del término no sólo se refiere a los empleados de un establecimiento sino también a sus diversas dependencias lo cual concuerda con las referidas estipulaciones contractuales. Igualmente, la comunicación del 11 de abril de 1983, dirigida por la misma directiva al actor (fol. 39), informándole sobre el aumento de la asignación mensual a que se refiere

la cláusula 4ª del impropriamente denominado "contrato de trabajo civil de servicios", no significa cambio de las demás condiciones estipuladas en el mismo.

Del documento de folio 48, no puede inferirse como lo pretende la censura, que el actor disfrutaba de vacaciones remuneradas, como tampoco de la respuesta a la demanda. Mediante la documental aludida se comunica al actor su descanso, en cuanto al servicio a la empresa, con motivo de las "vacaciones colectivas del personal" a efectuarse del 24 de diciembre de 1984 al 13 de enero de 1985; pero este elemento de juicio no demuestra que tal "descanso" hubiese sido remunerado, ni contradice la apreciación del Tribunal de que el hecho de que no hubiera consultas en los períodos de vacaciones colectivas no significa que el actor estuviese disfrutando de vacaciones por cuenta de la empresa, sino que no había la posibilidad de prestar el servicio puesto que las instalaciones estaban cerradas.

La afiliación del demandante al "Fondo de Empleados de Abbott Laboratories de Colombia S.A." (fols. 49 y 50) no demuestra ni la autorización de la empresa para el efecto ni condición de asalariado pues no se deduce de esta probanza qué clase de institución es esa, si es o no dependiente de la empresa, ni cuáles son los requisitos para pertenecer a ella.

La carta del 28 de junio de 1990 (fol. 46), mediante la cual la empresa expresó su decisión de no prorrogar el contrato que tenía con el actor, dice:

"Por medio de la presente, me permito comunicarle la decisión de Abbott Laboratories de Colombia S.A., de no prorrogar el Contrato de Prestación de Servicios Médicos, establecido con usted y el cual vence el próximo 30 de junio de 1990.

"Entendemos que el éxito de un servicio como este, depende de la acogida que la persona que lo suministra tenga entre los usuarios: desafortunadamente la evaluación realizada recientemente con todo el personal sobre este servicio médico, da como resultado un alto nivel de insatisfacción caracterizado por la pérdida de confianza y credibilidad de los pacientes hacia usted, limitando esto los objetivos de Salud Ocupacional que se propone lograr nuestra Organización.

"Esperamos que usted sepa comprender lo difícil que es para la Compañía imponer una persona en contra de las necesidades y expectativas de quienes son beneficiarios de este servicio.

"Doctor Velandia, queremos agradecer la colaboración y disposición que usted nos ha dispensado...".

No se desprende de tal misiva que la demandada hubiese decidido cancelar unilateralmente el contrato que tenía con el demandante "por no

atender las directrices señaladas por la empresa", como lo señala la censura. Los términos empleados en ella indican que la atención médica que venía prestando el Doctor Velandia no satisfacía a los trabajadores debido a que le habían perdido confianza y credibilidad y que la empresa no quería imponerles un médico que no llenaba las expectativas de los usuarios, razones por las cuales decidió no prorrogar el contrato que ya se vencía el 30 de ese mismo mes.

Significa lo anterior que la prueba apta señalada en el cargo no demuestra los errores fácticos que la impugnación le atribuye al fallo gravado; y no puede, por tanto, la Corte proceder al examen de la prueba testimonial. En consecuencia el cargo no prospera.

Por 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 impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 18 de noviembre de 1997, en el juicio ordinario de Gonzalo Edgar Velandia Hurtado Contra Abbott Laboratories de Colombia S.A.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacin Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COTIZACION SANCION/APLICACION ULTRACTIVA DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990

La llamada "cotización sanción" no es de los tres factores que por excepción se rigen por estatutos anteriores a la Ley 100, y siendo esto así, no cabe entender que por analogía está incluido dentro de ellos, ya que consagrando el artículo 36 un régimen de excepción, éste debe interpretarse restrictivamente sin que quepa hacer extensiva la aplicación de regímenes anteriores a factores diferentes taxativamente consagradas en la norma. Ha de anotarse, que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 en cuyo párrafo se consagraba la que fue denominada "cotización sanción", fue subrogado expresamente por el 133 de la Ley 100 de 1993, situación que hizo desaparecer a la "cotización sanción" del ámbito jurídico, ya que en este último precepto el legislador la suprimió como norma positiva, sin que en ningún otro canon de la Ley 100 quedase expresamente consagrada. Dado lo anterior, con la aplicación ultractiva del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, en el presente caso, se quebrantaron por interpretación errónea los artículos 11 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Radicación No. 9930

Acta N° 25

Decide la Corte El Recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Empresa Reforestadora y Manufacturas "Los Retiros S.A." contra la sentencia de 3 de marzo de 1997, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del juicio seguido por Luz Elena Rodríguez Mejía contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Se inició el proceso con demanda presentada por Luz Elena Rodríguez Mejía contra Reforestadora y Manufacturas "Los Retiros S.A.", para que

por los trámites del juicio ordinario laboral se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y su terminación unilateral por la empleadora consecuencialmente condenarla a afiliarla al I.S.S., para los riesgos de vejez hasta cuando esta le otorgue la pensión jubilatoria una vez cumpla los 60 años de edad.

Adujo que la demandante laboró al servicio de la accionada mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido cuyos extremos se extendieron desde el 8 de febrero de 1982 hasta el 25 de diciembre de 1994, cuando fue despedida sin justa causa, previo el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente. La accionada se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

El Juzgado Civil del Circuito de La Ceja (Antioquia) en sentencia de 19 de septiembre de 1996 declaró la existencia del contrato de trabajo y absolvió a la empresa de las demás pretensiones.

Contra tal decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en sentencia del 3 de marzo de 1997, resolvió por el literal a) del numeral 1º, revocar el numeral 2º de la sentencia en cuanto absolvió a la accionada de la pretensión segunda de la demanda y en su lugar condenó a la Reforestadora y Manufacturas "Los Retiros S.A." a pagar a la señora Luz Elena Rodríguez Mejía con destino al I.S.S., el valor de las cotizaciones que faltaren para que la trabajadora adquiriera el derecho proporcional a la pensión de vejez que se cubrirán a partir del momento de la terminación del contrato de trabajo; modificó el numeral 3º de la sentencia recurrida y dispuso la condena en costas de primera instancia en el 100% a cargo de la parte vencida; no las impuso en la segunda instancia y la confirmó en todo lo demás.

El Tribunal interpretó la segunda pretensión en estos términos: "La Sala asume entonces el estudio del caso de autos bajo el supuesto que no se pidió una -pensión sanción-, sino la condena al empleador a continuar pagando las cotizaciones que faltan para que el Seguro Social conceda a la actora el derecho por pensión de vejez" (fol. 113 cuaderno principal).

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se procede a resolverlo, previo estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

Con el alcance de la impugnación pretende el censor que se case el numeral 1º, en su literal a) del fallo acusado y que, en su lugar, confirme lo resuelto en el numeral 2º, del fallo de la primera instancia, decidiendo sobre las costas de tales etapas en la forma dispuesta por la ley.

Con tal fin formula dos cargos, procediendo a despachar la Sala el segundo.

Segundo Cargo

"La sentencia recurrida interpretó erróneamente el artículo 36 inciso 2o de la Ley 100 de 1993, relacionado con el artículo 11 de la misma ley y como consecuencia de ello, aplicó indebidamente el artículo 37 parágrafo 1o de la Ley 50 de 1990."

Para sustentar su acusación la censura dice que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en su régimen de transición aceptó la aplicación de regímenes anteriores al de la Ley 100 en tres aspectos específicos: edad, para acceder a la pensión, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión. Que estos tres aspectos constituyen un régimen exceptivo que debe ser entendido restrictivamente, que la cotización sanción es aspecto ajeno a esas tres excepciones y que estableciendo el mismo artículo que los demás aspectos concernientes a la pensión de vejez quedaban regidos por la Ley 100, la aplicación ultractiva del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, constituiría una generalización de la norma exceptiva y por ello habría sido entendida erróneamente por el Tribunal.

SE CONSIDERA

El problema sometido a la consideración de la Corte es el de las personas con más de diez años de servicios al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y que, despedidas injustamente con posterioridad a ésta, es procedente aplicarles ultractivamente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 en lo atinente a la "cotización sanción" en ella consagrada.

La Ley 100 de 1993, consagró un sistema general de pensiones que hizo obligatoria la afiliación de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo sin excepción alguna salvo las establecidas en el artículo 279 de ese estatuto. De esta suerte el cumplimiento de sus normas se hicieron obligatorias a partir de su vigencia y por supuesto, las situaciones consolidadas con posterioridad al 1º de abril de 1994 se rigen por su normatividad.

Si es cierto que el artículo 11 de la Ley 100 protegió los derechos adquiridos de las personas que hubiesen cumplido los requisitos para hacerse acreedoras a la pensión o se encontrasen disfrutando de ella, con base en normatividades superadas, es lo cierto, que el artículo 36 de la Ley 100 al consagrar el sistema de transición limitó la aplicación exceptiva de los regímenes anteriores a solo tres factores: la edad de acceso a la pensión, el monto de la pensión de vejez y el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas. Las demás situaciones quedaron por expresa disposición del mismo precepto regidos por la Ley 100.

La llamada "cotización sanción" no es de los tres factores que por excepción se rigen por estatutos anteriores a la Ley 100, y siendo esto así, no cabe entender que por analogía está incluido dentro de ellos, ya que con-

sagrando el artículo 36 un régimen de excepción, éste debe interpretarse restrictivamente sin que quepa hacer extensiva la aplicación de regímenes anteriores a factores diferentes taxativamente consagradas en la norma. Entonces, al condenar el Tribunal a la cotización que hacía parte de un régimen anterior a la Ley 100 sin pertenecer a los factores consagrados como excepciones por el artículo 36, resultó éste erróneamente interpretado, pues le dio un entendimiento extensivo cuando por sabido se tiene que en tratándose de la exégesis de precepto consagradorio de un régimen de excepción, la interpretación ha de ser restrictiva.

Ha de anotarse, además, que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 en cuyo párrafo se consagraba la que fue denominada "cotización sanción", fue subrogado expresamente por el 133 de la Ley 100 de 1993, situación que hizo desaparecer a la "cotización sanción" del ámbito jurídico, ya que en este último precepto el legislador la suprimió como norma positiva, sin que en ningún otro canon de la Ley 100 quedase expresamente consagrada.

Dado lo anterior, con la aplicación ultractiva del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, en el presente caso, se quebrantaron por interpretación errónea los artículos 11 y 36 de la Ley 100 de 1993, dado lo cual el cargo está llamado a prosperar.

Lo expuesto en la etapa de casación resulta argumentación suficiente para sustentar la decisión de segundo grado. Sin más consideraciones que hacer, La Corte Suprema de Justicia actuando en sede de instancia, procederá a confirmar el numeral segundo de la sentencia proferida por el a quo y a condenar en costas de las instancias a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 3 de marzo de 1997, dentro del proceso que Luz Elena Rodríguez Mejía le sigue a Reforestadora y Manufacturera "Los Retiros" S.A. en cuanto condenó a la demandada a pagar la cotización. No la Casa en lo demás. En sede de instancia confirma el numeral segundo de la sentencia del a quo y se condena en costas de las instancias a la parte demandante.

Sin costas en el recurso extraordinario

Cópiase, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez (con aclaración de voto), Fernando Vásquez Botero.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Régimen de Excepción/ DERECHO ADQUIRIDO

En el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 se hace referencia expresa a los derechos adquiridos con el fin de contemplar su respeto y vigencia aun después de expedida la nueva ley. No sucede lo mismo con el artículo 36 en el cual se está creando un régimen de excepción para respetar ciertas circunstancias que por sí mismas no pueden ser consideradas como derechos adquiridos. Como lo señala el cargo, una de las razones fundamentales del cambio de la normatividad estriba en la creación por la Ley 100 de 1993 de un sistema general de pensiones accesible a todos los habitantes del país que hace innecesaria la llamada "cotización sanción". Por tanto, la razón última de la improcedencia de la ultractividad del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 en que se apoyó el *Ad quem*, es un aspecto filosófico y no simplemente de modificación de la norma, pues coherentemente con los principios que declara la Ley 100 de 1993 como marco de su aplicación, las mayores posibilidades de ingreso al sistema hacen innecesaria la protección especial a la que acudía la ley anterior para asegurar el acceso a la pensión de vejez de los trabajadores despedidos injustamente.

Con todo respeto me permito aclarar el voto que he emitido en favor de la sentencia aprobada por la Sala, dado que comparto la decisión pero estimo necesarias algunas precisiones en cuanto a su motivación, las cuales puntualizo así:

1. En el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 se hace referencia expresa a los derechos adquiridos con el fin de contemplar su respeto y vigencia aun después de expedida la nueva ley. No sucede lo mismo con el artículo 36 en el cual se está creando un régimen de excepción para respetar ciertas circunstancias que por sí mismas no pueden ser consideradas como derechos adquiridos. Tal diferenciación, que en mi opinión es importante, no se hace dentro del texto de la sentencia.

2. Como lo señala el cargo, una de las razones fundamentales del cambio de la normatividad estriba en la creación por la Ley 100 de 1993 de

un sistema general de pensiones accesible a todos los habitantes del país que hace innecesaria la llamada "cotización sanción". Por tanto, la razón última de la improcedencia de la ultraactividad del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 en que se apoyó el *Ad quem*, es un aspecto filosófico y no simplemente de modificación de la norma, pues coherentemente con los principios que declara la Ley 100 de 1993 como marco de su aplicación, las mayores posibilidades de ingreso al sistema hacen innecesaria la protección especial a la que acudía la ley anterior para asegurar el acceso a la pensión de vejez de los trabajadores despedidos injustamente.

Fecha, *ut supra*.

Germán G. Valdés Sánchez.

PENSION DE VEJEZ/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/ DERECHO ADQUIRIDO

"En el caso sub examine no hay duda de que en la primera ocasión en que, como asegurado del I.S.S., el recurrente reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez, aún no cumplía el mínimo de 500 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de la solicitud. Pero como tampoco se discute que logró completar tal densidad de cotizaciones bajo el régimen y vigencia del artículo 112 del acuerdo 224 de 1966 y 1° del acuerdo 029 de 1983, resulta que el derecho adquirido de conformidad con esas normas no le podía ser desconocido por las anteriores reglamentaciones que, en orden a regular el riesgo de vejez, dictara la entidad de seguridad social. "El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 C.N. y 16 del C.S.T.) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde entonces el derecho consumado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo penga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró." (subrayas de la Corte). Nota de Relatoría. Retteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993. Radicación 5742.

INDEXACION

No se accederá a la indexación reclamada porque la misma es improcedente en relación a acreencias laborales que tienen prevista "Su propio sistema de reajuste cuantitativo", como sucede con la pensión de vejez que por mandato legal se incrementa anualmente.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde*.

Radicación 10064

Acta N° 26

Decide la Corte el Recurso de casación interpuesto por el apoderado de Silvia Sarrázola de Torres contra la sentencia de 24 de abril de 1997, de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dictada dentro del juicio seguido por la recurrente contra el Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

Expone la demanda que la señora Silvia Sarrázola nació el 12 de enero de 1932 y mediante el trámite del proceso ordinario solicita se dicte sentencia condenatoria contra el Instituto de Seguros Sociales para obtener el pago de la pensión de vejez desde cuando cumplió 55 años de edad, mesadas adicionales indexadas y costas. Afirmar haber estado afiliada al I.S.S., desde hace más de 20 años y cotizado más de 600 semanas para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte. Que la demandante solicitó a la demandada el reconocimiento de prestaciones económicas y asistenciales por riesgo de vejez, negadas mediante resolución No. 08255 de noviembre 6 de 1992. Decisión recurrida en reposición y apelación, dejando agotada la vía gubernativa.

La accionada en la contestación de la demanda negó el derecho reclamado por la actora, bajo la aducción de que había cotizado 413 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad con lo cual no satisface la exigencias del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 y con tal sustento propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia de 23 de agosto de 1996, absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas, absteniéndose de impartir condena en costas. Frente a tal decisión la demandante interpuso el recurso de apelación. El Tribunal Superior de Medellín al resolver la alzada confirmó la proferida por el juzgado de primera instancia.

El *ad quem*, luego de transcribir el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año, entró a apreciar la certificación del departamento de historia laboral y nómina de pensionados, según la cual dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima

para la adquisición del derecho, esto es, entre el 12 de enero de 1967 y el 12 de enero de 1987, sólo tenía cotizadas de 434 semanas según lo señala al final el mismo informe (fol. 63 C. Principal), para concluir que las semanas cotizadas en el lapso del tiempo señalado serían 477, insuficientes para la causación del derecho pensional.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a resolverlo previo estudio de la demanda extraordinaria oportunamente replicada.

El recurrente con el alcance de la impugnación pretende:

"...La casación Total del Fallo Recurrido, para convertida esa H. Sala en Sede de Instancia revoque el fallo de Primer Grado y en su lugar acceda a las súplicas de la demanda inicial" (fol. 22 C. Corte).

Con tal propósito, formula dos cargos. La Sala por razón de método procede a estudiar el segundo.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de violar directamente en la modalidad de aplicación indebida del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en relación con los artículos 5 de la Ley 4/76, 50 y 142 Ley 100 de 1993, 13, 14 y 16 del C.S.T., 1 a 5, 25, 38, 48, 53 y 58 de la C.N., aplicación indebida que condujo a que se inaplicara el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 de 1966, con la modificación introducida por el Acuerdo 016 de 1983 aprobada por Decreto 1900 del año en cita.

En el desarrollo del cargo aduce el censor que el Tribunal consideró aplicable al caso el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 de la misma anualidad y afirma que para el 18 de abril de 1990 la señora Sarrázola de Torres ya había arribado a los 55 años de edad y había cotizado más de 500 semanas para el riesgo de vejez y que en tales condiciones la sentencia recurrida le vulneró el derecho que se consolidó bajo el régimen del Decreto 1900 de 1983 modificatorio del Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 en su artículo 11.

SE CONSIDERA

No obstante la advertencia del censor en el sentido de no controvertir la fecha de ingreso de la trabajadora y las consideraciones del Tribunal de que ésta para el 12 de enero de 1987 cumplió 55 años de edad, en el desarrollo del cargo centra su ataque en el hecho consistente de que la deman-

dante para la época en que cumplió los 55 años había cotizado más de 50 semanas para la cobertura del riesgo solicitado y son asuntos eminentemente fácticos que no corresponden ventilarse cuando de la vía directa se trata, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación.

De otra parte, el examen de la sentencia permite a la Sala concluir que evidentemente aparece soportada en aspectos de orden eminentemente fáctico, entre otros la partida eclesiástica para determinar la edad y en especial la respuesta dada por el jefe del departamento de historia laboral y nómina de pensionados sobre el número de cotizaciones dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima que tuvo ocurrencia el 12 de enero de 1987, cuando a la sazón alcanzó a cubrir 470 semanas validadas insuficientes para adquirir el derecho a la pensión de vejez y la vía indicada no es la escogida por el recurrente sino la de los hechos.

Lo discurrido conduce a la improperidad del cargo.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia de violar indirectamente el artículo 11 del Acuerdo 224/66 aprobado por Decreto 3041 del mismo año, modificado por el Acuerdo 016 de 1983, aprobado por decreto 1900 del mismo año, en relación con los artículos 50 de la Ley 4ª de 1976 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, 13, 14 y 16 del C.S.T., 1 a 5, 25, 38, 46, 53 y 58 de la Constitución Nacional, artículos 177 y 252 del Decreto 2282 de 1989, a consecuencia de errores de hecho generados en la errónea apreciación del documento de folio 58 y por la falta de apreciación de los de folios 5 a 7, 31 y 40 del expediente, que condujeron al Tribunal a cometer los siguientes errores de hecho:

"No dar por demostrado estándolo que a la señora Silvia Sarrázola de Torres le asiste derecho a pensión de Vejez, conforme a al Acuerdo 224/66 Artículo 11 (Decreto 3041/66) modificado por el Acuerdo 016/83 (Decreto 1900/83).

"No dar por demostrado estándolo que la demandante tenía entre abril 17 de 1970 y abril 17 de 1990, más de 500 semanas cotizadas al I.S.S., para el riesgo de I.V.M." (fol. 27 cuaderno de la Corte).

Por su parte, el recurrente afirma que los documentos de folios 5 a 7 en conjunto con los de folios 31, 40 y 58 son demostrativos de que la demandante cotizó entre octubre 11 de 1971 y noviembre 29 de 1989 más de 500 semanas para los riesgos de I.V.M. Afirma que la sumatoria de las semanas constantes en la resolución y certificaciones del I.S.S., acreditan un total de 520 semanas hábiles válidas entre el 11 de octubre de 1971 y el 29 de noviembre de 1989, fecha esta última en que la demandante había cumplido 55 años de edad y cuando no regía el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año.

SE CONSIDERA

Los cuestionamientos en las instancias y en el Recurso Extraordinario, giran en torno a la solicitud de la promotora del juicio a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que considera tener derecho por haber cumplido los requisitos exigidos legalmente.

La Corte observa que el documento de folio 58 del informativo que sirvió de base al *ad quem* para la decisión bajo examen, da cuenta de las cotizaciones de la asegurada señora Silvia Sarrázola de Torres sufragadas entre el 11 de octubre de 1971 al 14 de diciembre de 1990, con diferentes patrones.

Tal documento registra las siguientes circunstancias: Bajo el número patronal 02012900092, la demandante cotizó 29 semanas entre el 11 de octubre de 1971 y el 1º de mayo de 1972; bajo el 02012403027 cotizó 322 semanas entre el 1º de septiembre de 1976 y el 31 de octubre de 1982; bajo el número 02012404861 cotizó 52 semanas entre el 6 de marzo de 1984 y el 28 de febrero de 1985; bajo el 02012405270 cotizó 117 semanas entre el 15 de agosto de 1985 y el 29 de noviembre de 1989 y por último bajo el número 02012406987 cotizó 4 semanas entre el 16 de marzo de 1990 y el 18 de abril del mismo año para un total de 524 semanas válidas.

También se encuentra demostrado en el proceso y no es objeto de discusión, que la demandante cumplió 55 años de edad antes de 1990 ya que el documento de folio 2 del cuaderno principal registra su partida Eclesiástica de nacimiento en el que consta que su natalicio ocurrió el 12 de enero de 1932.

Dado lo anterior ha de concluirse, que antes de la vigencia del Acuerdo 049, la demandante había ajustado las condiciones que la hacían acreedora a la pensión de vejez pues cumplía los requisitos exigidos en el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1983 que modificó el literal b) del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 y cuyo texto es el siguiente: "...b) haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización, pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de solicitud o haber acreditado un mínimo de 1,000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

El Tribunal equivocadamente dio aplicación al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año con desconocimiento de que las leyes laborales no tienen efecto retroactivo y se aplican a situaciones futuras o en curso y erró al aplicarla a una situación que tuvo ocurrencia con anterioridad a su vigencia.

En cuanto a la procedencia de la aplicación de esta norma al caso bajo estudio y lo que en apariencia pudiese tratarse de una solicitud extemporánea del reconocimiento de la prestación presentada en 1992,

después de iniciarse la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, la Corte se pronunció en sentencia de 30 de abril de 1993 radicación 5742 proferida por esta y reiterada en varias oportunidades. Dijo la Corte en esa oportunidad:

"En el caso *sub examine* no hay duda de que en la primera ocasión en que, como asegurado del Instituto de Seguros Sociales, el recurrente reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez, aún no cumplía el mínimo de 500 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de la solicitud. Pero como tampoco se discute que logró completar tal densidad de cotizaciones bajo el régimen y vigencia del artículo 112 del Acuerdo 224 de 1966 y 1º del Acuerdo 029 de 1983, resulta que el derecho adquirido de conformidad con esas normas no le podía ser desconocido por las anteriores reglamentaciones que, en orden a regular el riesgo de vejez, dictara la entidad de seguridad social.

"El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 C.N. y 16 del C.S. del T.) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde entonces el derecho consumado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró." (*subrayas de la Corte*).

En consecuencia el cargo prospera.

Sentencia de Instancia

Como quiera que la demandante cotizó 524 semanas antes del 17 de abril de 1990 según se vio en la elapa de casación y cumplió 55 años de edad el 16 de enero de 1987 como se desprende de su partida eclesiástica de nacimiento (fol. 2º del C. Principal), ha de concluirse, que al iniciarse la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 la actora había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1983 y por tal razón tenía adquirido el derecho a la pensión de vejez. De las pruebas se infiere, que la pensión no puede ser reconocida desde el momento en que la demandada cumplió 55 años de edad, como quiera que sería un contrasentido otorgársela cuando es lo cierto, que para el 16 de enero de 1987, no había cotizado las 500 semanas exigidas por la ley vigente en ese momen-

to. Dado lo anterior, la pensión se le reconocerá a la accionante a partir del momento de la desafiliación de la trabajadora por este riesgo.

No se accederá a la indexación reclamada porque la misma es improcedente en relación a acreencias laborales que tienen prevista "Su propio sistema de reajuste cuantitativo", como sucede con la pensión de vejez que por mandato legal se incrementa anualmente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA TOTALMENTE** la sentencia de 24 de abril de 1997 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio seguido por la señora Silvia Sarrázola de Torres contra el Instituto de Seguros Sociales. En sede de instancia condena al I.S.S. a pagar a favor de la señora Silvia Sarrázola de Torres la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo vigente a partir del momento en que la demandante demuestre haberse desafiliado del seguro por los riesgos de vejez. Confirma la sentencia del *a quo* en lo demás. Costas de las instancias a cargo de la demandada.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cóplese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, TERMINACION DEL CONTRATO POR DECISION UNILATERAL-Diferencia

El mutuo consentimiento y la decisión unilateral son dos modos diferentes de ponerle fin al contrato de trabajo, y por ello se contemplan bajo apartes distintos tanto en el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, que era el aplicable para la época de los hechos, como en el artículo 5° de la Ley 50 de 1990 que reemplazó a aquél. La decisión unilateral del trabajador dirigida a terminar el contrato de trabajo produce tal efecto aunque no medie la aceptación del empleador. Puede obedecer o no a una de las justas causas contempladas en el aparte B) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y únicamente cuando es intempestiva y no corresponde a una justa causa, genera la obligación de indemnizar, como lo prevé el num., 5°, del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

PENSION SANCION-Reclamaciones tardías

La Corte ha admitido la posibilidad jurídica de llamar a juicio a un empleador para que responda por una pensión proporcional de jubilación sobre la base de hechos antiguos, de aquellos que se salen ostensiblemente de los límites temporales de la prescripción de los tres (3) años. Pero precisamente por la dificultad del tema y dadas sus implicaciones, el juzgador de instancia debe extremar su control sobre las pruebas y ser riguroso al exigir que el testigo sea responsivo en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, dada la fragilidad de un recuerdo de hechos muy antiguos. Debe, en consecuencia, ser muy claro al señalar las razones que lo llevan a descartar el apoyo demostrativo de los medios escritos y procurar el mayor respeto por instituciones serias sin las cuales la paz laboral sería imposible, como ocurre con la figura de la cosa juzgada que nace de la conciliación, a la que las nuevas leyes le reconocen cada vez mayor importancia como medio adecuado de solución de conflictos.

Magistrado Ponente: Germán Valdés Sánchez.

Radicación No. 10735

Acta No. 27

Resuelve la Corte El Recurso de casación interpuesto por Colombian Petroleum Company contra la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta, del 2 de octubre de 1997, dictada en el juicio ordinario laboral que promovió Pedro Cristóbal Monsalve Olivares contra la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Pedro Cristóbal Monsalve Olivares demandó a Colombian Petroleum Company para obtener el reconocimiento de la pensión sanción de jubilación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 con sus reajustes legales, la indemnización del artículo 8° Ley 10 de 1972 y los correspondientes servicios médicos.

Para fundamentar las anteriores pretensiones dijo que trabajó al servicio de la demandada desde el 9 de septiembre de 1954 hasta el 22 de enero de 1967; que en esta fecha la empresa lo despidió en forma injusta pagándole una indemnización por despido correspondiente a más de 20 meses de salario básico por todo el tiempo laborado; y que, por ser injusto el despido y contar con más de 10 años de servicios, tiene derecho a la pensión que reclama.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones e invocó las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cosa juzgada y prescripción.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia del 5 de febrero de 1997, condenó a la parte demandada a pagar al actor la pensión sanción de jubilación a partir de abril de 1993 en cuantía equivalente al salario mínimo legal con sus incrementos legales, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las restantes. De lo demás, absolvió.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte demandada y el Tribunal Superior de Cúcuta, en la sentencia aquí impugnada, confirmó la del Juzgado.

Sobre el tema litigioso dijo el Tribunal:

"La Corporación ha analizado el acervo probatorio que obra en autos e ineludiblemente lleva a iguales conclusiones a las que llegó el fallador de primera instancia.

"En efecto, el requisito de la renuncia o retiro voluntario jurídicamente puede considerarse evidenciado cuando se habla de terminación por mutuo consentimiento, ya que la renuncia para que tenga efectos jurídicos debe ser aceptada por el empleador, porque de no ser así, se entendería que hay una terminación unilateral del contrato por parte del trabajador en forma repentina, que trae como consecuencia para éste el pago de una indemnización equivalente al preaviso no dado oportunamente de 30 días de salario, de conformidad con el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 hoy subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

"Por lo tanto, si existe mutuo consentimiento, que es una figura asimilable a la renuncia voluntaria del trabajador aceptada por el empleador, a juicio de la Sala ésta causal legal prevista en el ordinal b) del artículo 81 del C.S. de T. subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, produce los mismos resultados legales en relación con la aplicación del artículo 267 del C.S. de T. modificado por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 por ser ésta la norma aplicable al caso que nos ocupa.

"Además, como bien se ha establecido en este proceso, mediante las deposiciones vertidas por José Rafael Consuegra García (fol. 47 y 48), Camilo Andrés Rojas Delgado (fol. 49), quienes son enfáticos en sostener el primero de los nombrados que conoció al demandante en la empresa primero en Taladro, y después en refinería, lo cambian de una parte a otra para hostigamiento con el trabajador, esa era una política de la Compañía, que existía una persecución o una represión por parte de la Empresa con los trabajadores, porque lo cambiaron de Taladro a Refinería, después lo mandaron a Cúcuta a descansar donde debía presentarse a las siete de la mañana, y por la tarde tenía que presentarse hasta las tres de la tarde sin hacer nada, la Compañía adoptó por esa forma para aburrir al trabajador y cansarlo. A su vez el declarante Camilo Rojas expresa que el actor trabajó para la empresa en Taladro y después lo mandaron a Refinería y de ahí lo mandaron para Cúcuta a descansar en el programa de hostigamiento, era un programa que tenía la empresa a los trabajadores que tenían más de diez años, entonces fue cuando decidió retirarse definitivamente de la empresa por retiro voluntario.

"De las anteriores declaraciones libres de todo apremio surge con mercediana claridad que no existe espontaneidad en la renuncia del trabajador, pues si bien es cierto se le reconoce para su desvinculación el pago de una bonificación, tal como se consigna en el acta de conciliación de folio 45 y en la liquidación definitiva de folio 52, también es que no hay lugar, en este evento a aplicarse la validez (sic) de dicha renuncia ante la oferta del patrono de pagarle aquella para extinguir el contrato de trabajo por resciliación conforme lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia -en sentencia de junio 21 de 1982 al expresar (...)"

Después de la transcripción de la sentencia citada, dijo el Tribunal:

"Aunado lo anterior, al hecho manifestado por los deponentes en el proceso, se desprende que en ningún momento existió en la terminación del

vínculo laboral el mutuo consentimiento del trabajador como lo pretende hacer ver la demandada a través de las documentales allegados al plenario, ya que no puede existir el mutuo consentimiento cuando en situaciones como la que narían los testigos, la empresa realiza una serie de actividades a fin de conseguir del trabajador la aceptación de la bonificación a cambio de su renuncia; y mucho menos se puede hablar de esa clase de consentimiento en el caso presente que no sólo involucra a un trabajador sino a un grupo de ellos; es por lo que la Sala debe concluir al igual que lo hizo el a quo de dar por cierto este presupuesto del derecho invocado por el actor, como es, haber sido despedido sin justa causa".

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la sociedad demandada y con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia revoque la del Juzgado y en su lugar absuelva a la demandada de las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito formula un cargo contra la sentencia del Tribunal, que fue replicado.

El cargo acusa al Tribunal de violar "por vía indirecta el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 22, 23, 37, 45, 47, 54, 55, 61, 62, 64, 65, 127, 141, 259, 260, 263, 264, 265, 266, 488 y 489 *ibidem*; artículos 2, 5, 12, 19, 20, 25, 40, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 60, 61, 78 y 82 del Código Procesal del Trabajo; artículos 50, 51, 60, 174, 175, 176, 177, 187, 200, 201, 202, 203, 209, 210, 251, 252, 253, 254, 258, 268, 279, 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil, en el concepto de aplicación indebida".

Afirma que la violación de la ley fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1° Dar por probado, sin estarlo, que el despido fue unilateral y sin justa causa.

"2° No haber dado por probado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un mutuo consentimiento".

Sostiene que el Tribunal incurrió en esos errores por la mala apreciación de los documentos de folios 45 y 52.

Para la demostración afirma:

"Los manifiestos errores de hecho, que saltan a la vista, de bulto, ostensibles, en que incurrió el ad quem, fueron no haber visto en el documento público auténtico que obra a folio 45 y en el documento privado auténtico de folio 52 que son plena prueba por haber sido aportados al proceso en respuesta al oficio N° 628 la primera y por la demandada dentro de la

diligencia de inspección judicial la segunda y por no haber sido tachados de falsos en su oportunidad procesal, en relación con los testimonios de José Rafael Consuegra García (fol. 47 y 48) y Camilo Andrés Rojas Delgado (fol. 49) en cuanto incidieron en la decisión impugnada, lo que ellos contienen.

"El folio 52 del expediente corresponde a la liquidación final de prestaciones por finalización del contrato de trabajo.

"El folio 45 corresponde al acta de conciliación celebrada ante el Inspector Nacional del Trabajo, el día 6 de enero de 1967, por medio de la cual se hace un arreglo conciliatorio entre el señor Pedro Cristóbal Monsalve Olivares y la sociedad Colombian Petroleum Company.

"El ad quem con relación a estos documentos sólo se limitó a enunciarlos cuando manifestó:

"De las anteriores declaraciones libres de todo apremio surge con meridiana claridad que no existe espontaneidad en la renuncia del trabajador, pues si bien es cierto se le reconoce para su desvinculación el pago de una bonificación, tal como se consigna en el acta de conciliación de folio 45 y en la liquidación definitiva de folio 52, también es que no hay lugar, en este evento a aplicar la validez de dicha renuncia ante la oferta del patrón de pagarle aquella para extinguir el contrato de trabajo por rescisión conforme lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia -en sentencia de junio 21 de 1982 al expresar: ...

"La reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que existe manifiesto error de hecho cuando el ad quem pone a decir a la prueba lo que no dice o no ve en ella lo que contiene.

"Precisamente eso ocurrió en el caso sub lite, el ad quem no vio en la liquidación del contrato de trabajo la expresa aceptación del trabajador de la finalización por mutuo consentimiento (fol. 52) y en el acta de conciliación (fol. 45) lo referente al pago de la bonificación pero, no vio que para todos los efectos legales que la terminación del contrato de trabajo fue por mutuo consentimiento cuando ante el Inspector Nacional del Trabajo se dijo: "El trabajador solicita a la Empresa su retiro por mutuo consentimiento mediante el pago de una bonificación equivalente cincuenta mil pesos (\$50.000.00) m/c y las demás prestaciones sociales que por ley le correspondan." (resalto), de acuerdo con el contenido del acta de conciliación.

"Si el ad quem hubiera visto en los folios citados que el trabajador condicionó su retiro por mutuo consentimiento al pago de una bonificación, que el Empleador aceptó, que hubo acuerdo conciliatorio y que por la manifestación del Inspector del Trabajo:

"El suscrito funcionario actuando (sic) la voluntad conciliatoria de las partes inparte su aprobación ..., hizo tránsito a cosa juzgada formal y material el mutuo consentimiento para terminar el contrato de trabajo

independientemente del pago de la bonificación de conformidad con los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral.

"Lo anterior, anuado (sic) al hecho de que el documento del folio 52 es plena prueba del pago y cumplimiento por parte del Empleador del acuerdo conciliatorio, le habría permitido al ad quem concluir que como la forma de finalización del contrato de trabajo fue conciliada, por el efecto jurídico de la cosa juzgada no puede ser objeto de pronunciamiento judicial alguno.

"Así mismo, cualquier discusión con relación a la forma o causal de terminación del contrato de trabajo debió haber sido objeto de un proceso ante la jurisdicción laboral antes del 6 de enero de 1970, fecha en que se cumplieron los tres (3) años de habersa celebrado la conciliación, por efecto de la excepción de prescripción propuesta.

"Si el ad quem hubiera visto en los folios 45 y 52 lo que ellos contienen que el trabajador condicionó su retiro voluntario al pago de la bonificación y la correspondiente aceptación por parte del Empleador que se perfeccionó el día 20 de enero de 1967 (fol. 52); es decir, existió entre las partes un mutuo consentimiento al presentar renuncia el trabajador y ser aceptada por su empleador, independientemente del pago de la bonificación.

"Lo anterior, anuado (sic) al hecho de que el documento del folio 52 es plena prueba del pago y cumplimiento por parte del Empleador del acuerdo del 6 de enero de ese año, le habría permitido al ad quem concluir que existió un modo de terminación del contrato de trabajo y no una causal.

"Así las cosas, al afirmar el trabajador que fue despedido sin justa causa, incumbe al Empleador probar que el despido fue con justa causa o que existió un modo de terminación.

"La sociedad Colombian Petroleum Company probó con los documentos que obran a folios 45 y 52, que para la terminación del contrato de trabajo existió el modo denominado "por mutuo consentimiento" (art. 61, literal b) C. S. del T.).

"De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para que un trabajador tenga derecho a la pensión sanción con más de diez años de servicio y menos de quince años de servicios continuos o discontinuos, tiene que cumplirse el requisito de ser despedido sin justa causa.

"En el caso sub lite, como el empleador probó la inexistencia del despido sin justa causa al existir plena prueba del retiro del trabajador por mutuo consentimiento (fols. 45 y 52) no se cumplió el requisito y por ello, no hay lugar a la pensión sanción.

"Con relación al pago de la bonificación y que para el ad quem invalida el mutuo consentimiento, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de febrero de 1994, en el proceso N° 6819 que promovió el señor Trinidad Collazos

Rojas contra Explotaciones Cóndor S.A. y Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol, manifestó:

"Pretende la censura demostrar que la relación laboral no se extinguió por el mutuo consentimiento de las partes, sino a través del despido unilateral y sin justa causa de la empleadora con base en la errónea apreciación del documento de terminación del contrato de trabajo que obra a folios 88 y 90 del cuaderno principal.

"El estudio de esta pieza procesal da cuenta (sic) del acuerdo celebrado entre las partes en el que expresamente se dice que el contrato de trabajo, se termina por mutuo consentimiento, (Cláusulas primera y segunda Folio 89) sin que del pago de la indemnización que figura en la cláusula quinta del acuerdo pueda colegirse la terminación unilateral del contrato".

"Así mismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de junio de 1982, manifestó:

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aún extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido.

"Lo manifestado por los testigos, en cuanto que la empresa presionaba a los trabajadores para que presentaran la renuncia y mediante el reconocimiento de una bonificación no puede considerarse como prueba que desvirtúa el contenido del acta de conciliación, dado que, no existe prueba que acredite que lo manifestado por los testigos es cierto; así mismo, el ad quem presume, con base en los testimonios, que el actor fue despedido sin justa causa sin tener en cuenta (sic) que los documentos obrantes a folios 18, 19 y 20 desvirtúan esa presunción.

"En conclusión: Si el ad quem hubiera valorado correctamente las pruebas, como lo hizo patente en la demostración del cargo, habría concluido lógicamente y jurídicamente que el trabajador no fue despedido y por ello, no se cumple el requisito para tener derecho a la pensión sanción de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

El opositor, por su parte, afirma que la sociedad recurrente ha debido cuestionar los efectos jurídicos tenidos en cuenta por el sentenciador por vía diferente de la escogida y sostiene que es incontestable la valoración probatoria que hizo el Tribunal, por lo cual solicita la desestimación del cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La sociedad recurrente sostiene que los documentos de folios 45 y 52 demuestran de manera palmar que la terminación del contrato de trabajo fue por mutuo consentimiento y que por ello no se originó en decisión unilateral.

El documento del folio 45 es un acta de conciliación que suscribieron las partes el 6 de enero de 1967 ante el Inspector de Trabajo en la cual literalmente se anota que el trabajador demandante solicitó su retiro de la empresa "por mutuo consentimiento" mediante el pago de una bonificación en dinero, e igualmente consta que la empresa aceptó esa solicitud.

El documento del folio 52 es, a su turno, la liquidación final de prestaciones sociales, que entre otras cosas registra el pago de la bonificación a que antes se hizo alusión.

En el examen de la cuestión probatoria el Tribunal comenzó la motivación de su decisión haciendo una precisa referencia a los testigos José Rafael Consuegra García y Camilo Andrés Rojas Delgado y a los aspectos centrales de sus testimonios, para concluir, de esa prueba, que el trabajador no presentó una renuncia espontánea. Y agregó, que si bien la conciliación y la liquidación definitiva registran el acuerdo y el pago de una bonificación en dinero por esa misma causa, "(...) no hay lugar, en este evento a aplicarse la validez de dicha renuncia ante la oferta del patrono de pagarle aquélla para extinguir el contrato de trabajo por resciliación (...)". Más adelante insistió el Tribunal en sostener que a su juicio y según los testimonios del proceso, la presión que ejerció la sociedad demandada contra el trabajador demandante se tradujo en que la terminación del contrato no se hubiera dado por mutuo consentimiento "como lo pretende hacer ver la demandada a través de las documentales allegadas al plenario".

Como puede advertirse, intrínsecamente el fallador no recortó el alcance demostrativo de la conciliación (fol. 45) ni el de la liquidación definitiva (fol. 52), sino que, basado en la prueba testimonial, tuvo por demostrado que la renuncia del actor no había sido espontánea, lo que significa que el cargo dejó intacto este soporte que resulta fundamental dentro del contexto de la sentencia, dado que la decisión judicial en este aspecto no estuvo basada en la apreciación de esas pruebas documentales sino básicamente en la testimonial, que si bien es mencionada en el cargo, no se demuestra en el mismo el vicio de que pudo estar revestida su apreciación.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

La circunstancia de que la anulación de la sentencia no sea posible, no impide a la Corte poner de presente serias inconsistencias en la sentencia del Tribunal.

En efecto:

1. El Tribunal dice que "(...) el requisito de la renuncia o retiro voluntario jurídicamente puede considerarse evidenciado cuando se habla de terminación por mutuo consentimiento, ya que la renuncia para que tenga efectos jurídicos debe ser aceptada por el empleador, porque de no ser así, se entendería que hay una terminación unilateral por parte del trabajador en forma repentina, que trae para éste el pago de una indemnización equivalente al preaviso no dado oportunamente de 30 días de salario, de conformidad con el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 hoy subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990".

Esta expresión aparece confusa y por ello es necesario precisar que el mutuo consentimiento y la decisión unilateral son dos modos diferentes de ponerle fin al contrato de trabajo, y por ello se contemplan bajo apartes distintos tanto en el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, que era el aplicable para la época de los hechos, como en el artículo 5° de la Ley 50 de 1990 que reemplazó a aquél.

La decisión unilateral del trabajador dirigida a terminar el contrato de trabajo produce tal efecto aunque no medie la aceptación del empleador. Puede obedecer o no a una de las justas causas contempladas en el aparte B) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y únicamente cuando es intempestiva y no corresponde a una justa causa, genera la obligación de indemnizar, como lo prevé el numeral 5°, del artículo 6°, de la Ley 50 de 1990.

2. Dijo el Tribunal que "(...) si existe mutuo consentimiento, que es una figura asimilable a la renuncia voluntaria del trabajador aceptada por el empleador, a juicio de la Sala esta causal legal prevista en el ordinal b) del artículo 61 del C.S. de T. subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, produce los mismos resultados legales en relación con la aplicación del artículo 267 del C.S. del T., modificado por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 por ser ésta la norma aplicable al caso que nos ocupa".

El mutuo consentimiento, que efectivamente puede configurarse en el caso de la renuncia simple aceptada de igual forma por el empleador, excluye conceptualmente la decisión unilateral. Para efectos de la pensión por despido injusto el mutuo consentimiento es irrelevante y por ello no es admisible lo dicho por el Tribunal sobre el particular al hacer alusión al artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

3. La Corte ha admitido la posibilidad jurídica de llamar a juicio a un empleador para que responda por una pensión proporcional de jubilación sobre la base de hechos antiguos, de aquellos que se salen ostensiblemente de los límites temporales de la prescripción de los tres (3) años. Es, ni más ni menos, una situación como la de este juicio, porque el contrato terminó en el año 1967 y sólo se inició el pleito en 1996, casi treinta (30) años después. La dificultad probatoria en que se encuentra el empleador, como consecuencia del transcurso del tiempo, es innegable. La Corte, no obstante advertir la imperiosa necesidad de una medida correctiva del legislador para estos casos extremos, ha debido hacer primar la tesis de la imprescriptibilidad del "hecho" (el despido, como hecho, no prescribe) para dar vía al reclamo tardío de ese tipo de pensiones proporcionales.

Pero precisamente por la dificultad del tema y dadas sus implicaciones, el juzgador de instancia debe extremar su control sobre las pruebas y ser riguroso al exigir que el testigo sea responsivo en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, dada la fragilidad de un recuerdo de hechos muy antiguos, en este caso ocurridos casi treinta años atrás. Debe, en consecuencia, ser muy claro al señalar las razones que lo llevan a descartar el apoyo demostrativo de los medios escritos y procurar el mayor respeto por instituciones serias sin las cuales la paz laboral sería imposible, como ocurre con la figura de la cosa juzgada que nace de la conciliación, a la que las nuevas leyes le reconocen cada vez mayor importancia como medio adecuado de solución de conflictos.

Todo ello debe tenerse muy en cuenta en estos casos de reclamaciones tardías de pensiones de jubilación proporcionales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta, de fecha 2 de octubre de 1997, dictada en el juicio ordinario laboral que promovió Pedro Cristóbal Monsalve Olivares contra Colombian Petroleum Company.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la sociedad demandada.

Cóplese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margartita Manotas González, Secretaria.

PENSIÓN PLENA DE JUBILACIÓN DE TRABAJADORES OFICIALES/TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL I.S.S. PERO NO A UNA ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

En casos como el que ocupa ahora la atención de la Corporación, de un trabajador oficial, afiliado y cotizante del I.S.S., pero no aportante para efectos de la prestación en comento de ninguna "Caja de Previsión Social", retirado del servicio oficial en 1991, es el artículo primero de la Ley 33 de 1985 la disposición legal sustancial que regula el derecho pretendido. En la evolución y la doctrina de la seguridad social colombiana, y aun iberoamericana, las "cajas o entidades de previsión" constituyen un estadio anterior al sistema de seguros sociales; tuvieron origen y desarrollo en el sector público para cubrir ciertas prestaciones, principalmente pensiones de empleados oficiales: en principio no siguieron las reglas del sistema contributivo, dado que al menos hasta la Ley 33 de 1985, la fuente del derecho a la jubilación en ese entorno conceptual, no eran los aportes de los trabajadores sino el tiempo de servicios. De ahí porqué la locución contenida en la normativa comentada alusiva a ese tipo de entidades de previsión social, a diferencia de lo que para sus propios efectos dispuso ulteriormente la Ley 71 de 1988, no es comprensiva, para los fines de la Ley 33 del I.S.S., que actúa bajo postulados filosóficos y jurídicos distintos, que por suficientemente conocidos sobre reiterar. El conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990). Mas, para los efectos del artículo 1° de la ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de "previsión social", con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985. En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1° de esta ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispo-

ne el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara.

Expediente No. 10803

Acta No. 28

Decide la Corte el Recurso de casación interpuesto por el apoderado de Edilberto Ortiz Suárez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio seguido por el recurrente contra la Corporación Nacional de Turismo.

I. ANTECEDENTES

El recurrente en casación demandó ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja a la Corporación Nacional de Turismo - Colombia, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declarara que entre el actor y la demandada existió un contrato de trabajo escrito a término indefinido entre el 1º de octubre de 1970 y el 5 de diciembre de 1991; que dicho contrato terminó por justa causa a partir del día 6 de diciembre de 1991; que en atención a tener el actor 55 años de edad y haber laborado por más de 20 años, tiene derecho a disfrutar de la pensión de jubilación; que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Corporación Nacional de Turismo - Colombia a cancelar la pensión de jubilación a partir de la fecha de la sentencia, al igual que las mesadas ya causadas a partir del día 11 de octubre de 1993, fecha en la cual cumplió el requisito de la edad; y que se le condene en costas.

Manifestó el demandante que ingresó a trabajar con la demandada el día 1º de octubre de 1970, en virtud de contrato escrito y a término indefinido; que desempeñó el cargo de informador turístico en la ciudad de Tunja; que en el año de 1991 la Corporación Nacional de Turismo - Colombia ofreció a sus trabajadores un plan de retiro voluntario, mediante el ofreci-

imiento de una bonificación, sin perjuicio de sus prestaciones sociales tanto legales como convencionales; que se acogió a dicho plan de retiro voluntario, mediante la firma de un anexo No. L, sin fecha, y las actas de conciliación Nos. 554 y 546 suscritas ante la Inspección Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Tunja; el día 5 de diciembre de 1991, se le pagó la suma de \$ 21.562.374.47 por concepto de bonificación; que posteriormente se percató que dentro del acuerdo conciliatorio no se le incluyó la pensión de jubilación, procedió a hacer el respectivo reclamo a la entidad demandada, la que contestó negativamente, en atención a que la suma cancelada era "imputable a cualquier acreencia laboral", con lo cual se agotó el trámite administrativo; que su último salario fue de \$ 133.000 básico y una prima de alimentación de \$ 34.643.90.

La demandada, en su contestación extemporánea de la demanda, aceptó como ciertos algunos hechos, no constarles otros, se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de cosa juzgada, pago, cobro de lo no debido, compensación, prescripción, inexistencia de la obligación y la genérica.

El juzgado del conocimiento, mediante sentencia del 11 de junio de 1997 resolvió "declarar que existió el contrato de trabajo postulado" y "negar las demás súplicas de la demanda", no condenó en costas.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la parte demandante conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que mediante sentencia de fecha 22 de enero de 1998, confirmó totalmente la del juzgado. Tampoco impuso costas.

Dio por probados los siguientes supuestos fácticos: a) que se agotó la vía gubernativa; b) que existió vínculo laboral entre el señor Edilberto Ortiz Suárez y la demandada desde el 1° de octubre de 1970 hasta el día 5 de diciembre de 1991, cuando terminó por mutuo consentimiento de las partes; c) que siendo la empleadora una entidad de derecho público (empresa industrial y comercial del Estado), sus servidores son empleados oficiales.

Sostuvo el *ad quem* como punto central de su decisión que el actor estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales y durante toda la vigencia del contrato laboral se cotizaron las cuotas obrero-patronales, por lo tanto, es la entidad de previsión social la obligada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Agrega que el I.S.S. tiene dos clases de afiliados: los forzosos y los facultativos, y que dentro de los facultativos se encuentran los servidores de las entidades oficiales.

Advirtió que en el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes de este proceso, no existe manifestación expresa "que la Corporación se hubiese obligado a reconocerle una pensión cuando cumpliera la edad en comento".

Finalmente concluyó que tanto la pensión de jubilación como la de vejez se dirigen a cubrir el mismo riesgo y por lo tanto no es factible la duplicidad de beneficios.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme, el actor interpuso el Recurso de Casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver. No se presentó escrito de réplica.

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente el punto primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para que en sede de instancia revoque los numerales segundo y tercero de la sentencia del *a quo*, y en su lugar condene a la Corporación Nacional de Turismo - Colombia a reconocer y cancelar al demandante señor Edilberto Ortiz Suárez la pensión de jubilación a partir del 11 de octubre de 1993 y las costas del proceso. Para tal efecto, formuló tres cargos, que se proceden a examinar en forma conjunta, dado que todos fueron formulados por la vía directa y persiguen igual objetivo.

Primer Cargo.

Impugnó la sentencia del Tribunal en los siguientes términos: "Acuso la sentencia de ser violatoria directamente por infracción directa del Decreto 1848 de 1969, artículos 1º, numerales 1, 2 y 3 inciso segundo y artículo 68, Decreto 3063 de 1989, artículos 22 y 57".

En la sustentación del cargo señaló que el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 1º, numeral primero, precisó quiénes son empleados oficiales, y en el numeral segundo, agregó que estos empleados oficiales pueden vincularse a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo, y en este último caso tendrá la calidad y denominación de "trabajador oficial". Sostiene, además, que el artículo 69 del mismo Decreto consagra en forma clara y precisa el derecho a la pensión de jubilación para todo empleado oficial que hubiere prestado 20 años de servicios en forma continua o discontinua, en cualquiera de las entidades a que se refiere el artículo 1º del Decreto 1848 de 1969, y tuviere 55 años de edad si es varón y 50 años de edad si es mujer.

Concluye diciendo que el artículo 69 del mismo Decreto citado contempla las excepciones a la norma general, es decir, quiénes no son beneficiarios de la pensión de jubilación.

En cuanto al Decreto 3063 de 1989, por el cual se aprobó el Acuerdo 044 de 1989 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, afirma el recurrente que en su artículo 22 se precisaron las contingencias amparadas por el L.S.S., y no se incluyó la pensión de jubilación; y en su artículo

57 señaló de manera expresa las personas excluidas del régimen de Seguros Sociales Obligatorios, entre los cuales aparecen los empleados oficiales y funcionarios de la defensa nacional, quienes se rigen por disposiciones especiales, de conformidad con el Decreto-ley 1650 de 1977, y a quienes se les permitió su afiliación al I.S.S. solamente hasta el año de 1977.

Expresa que el Tribunal Superior de Tunja al negarle la pensión de jubilación al actor, violó directamente las normas mencionadas, pues tenía la calidad de trabajador oficial, según el Decreto 1848 de 1969 y no estaba incluido en el régimen del I.S.S., al tenor de los artículos 22 y 57 del Decreto 3063 de 1989.

Concluye su argumentación, manifestando que el *ad quem* confundió, la pensión de jubilación con la pensión de vejez del I.S.S., cuando se trata de dos prestaciones distintas, con requisitos diferentes y entidades obligadas a reconocerlas y pagarlas igualmente diferentes.

Segundo Cargo.

"Acuso la misma sentencia de ser violatoria directamente por aplicación indebida del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969."

Expresa que la Ley 33 de 1985 en su artículo 1° estableció la pensión vitalicia de jubilación para los empleados oficiales equivalente al 75% del salario promedio "para quienes tuviéren veinte años continuos o discontinuos de servicios y cincuenta y cinco de edad, pensión a ser canceladas por la respectiva Caja de Previsión".

Agrega que el artículo 2° de la misma ley, faculta a las cajas de previsión a repetir contra los organismos no afiliados a ella o contra las otras cajas de previsión, las cuotas partes que les correspondan de acuerdo con el tiempo servido o aportado a ellas por el pensionado.

Afirma, que las normas aplicadas indebidamente por el Tribunal, se refieren a la pensión de jubilación la cual está a cargo de las Cajas de Previsión y no del Instituto de Seguros Sociales. Que las "Cajas de Pensión" y el I.S.S., son entidades diferentes y por lo tanto no pueden confundirse. Concluye que al no habérselo afiliado al actor a la Caja Nacional de Previsión Social, entidad indicada para ello, sino al Instituto de Seguros Sociales, debe la empleadora reconocer y pagar la pensión de jubilación, hasta tanto este último la asuma como pensión de vejez.

Tercer Cargo.

"Acuso igualmente la sentencia de ser violatoria directamente por infracción directa a lo dispuesto en el Decreto 1045 de 1978, en su artículo 4°."

Sostiene que el Tribunal en su decisión desconoció el principio de mínimos derechos o garantías consagrado en el artículo 4° del Decreto 1045

de 1978, al no reconocerle al actor uno de los derechos laborales más importantes como lo es la pensión de jubilación; principio contemplado también en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como se indicó al iniciar el resumen de los cargos, por su identidad de senda y teleología, las tres acusaciones permiten su estudio conjunto por la Corte, sin perjuicio de particularizar defectos técnicos específicos atribuibles a cada uno.

En primer término ha de recordarse que siendo las sentencias que se acusan en casación una estructura unitaria, generalmente amalgama de fundamentos fácticos y jurídicos, no basta desquiciar los segundos, sino que debe quien recurre atacar también los soportes de hecho de la decisión siempre que éstos hayan sido base de la resolución judicial recurrida.

Y esta advertencia es pertinente a efectos de desatar los tres ataques propuestos por la vía directa, toda vez que el Tribunal de Tunja si bien tuvo en cuenta para su decisión algunos asideros jurídicos, no es menos cierto que también la apoyó en fundamentos de orden fáctico, como pasa a demostrarse. Discurrió así el *ad quem*:

"En este orden de ideas, comparte la Sala dilucidar acorde con las situaciones fácticas reseñadas, si hay lugar o no a ordenarle a la enjuiciada reconocerle al actor PENSION DE JUBILACION, no sin antes advertir igualmente que en el acuerdo conciliatorio, si bien es cierto no se hizo alusión alguna específicamente sobre el supuesto derecho pensional, que en ese instante era una perspectiva pues no se reunía el requisito de edad; no lo es menos que tampoco obra manifestación expresa que la corporación se hubiese obligado a reconocerle una pensión cuando cumpliera la edad en comento. Descartándose la eventualidad de pensiones compartidas, aunado a la ausencia de las hipótesis legales previstas en la ley para que operara". (*Subraya la Sala*).

De tal manera, es incuestionable que este soporte eminentemente fáctico del fallo gravado, acertado o no; necesariamente debía ser cuestionado por el impugnante mediante un cargo formulado por la vía indirecta, dado que el camino de puro derecho escogido en los tres cargos supone la conformidad del recurrente con la valoración probatoria y conclusiones de hecho del sentenciador, por lo que ese cimiento fáctico no atacado, sigue soportando ineluctablemente la sentencia del Tribunal y conduce fatalmente a la desestimación de la acusación.

De otra parte, constituye error de técnica común en los cargos primero y tercero, no denunciar la violación de la norma legal sustancial que constituyendo la base esencial del fallo recurrido, es consagratória del presun-

lo derecho pretendido, esto es, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que estatuye el derecho a la pensión plena legal de jubilación de servidores oficiales. Y no es dable entender satisfecha la proposición jurídica con la mención de los artículos 1° y 68 del Decreto 1848 de 1969, por no ser estos preceptos "Ley Sustantiva", sino meramente reglamentarios del Decreto 3135 de 1968, que a su turno fue derogado, en el aspecto afínente a la consagración del derecho pensional, por la referida Ley 33 de 1985. Aunque por lo atrás visto, los tres cargos son inestimables, estas razones adicionales refuerzan el rechazo del primero y del tercero.

Finalmente, es menester indicar que la única norma citada en el tercer cargo, el artículo 4° del Decreto 1045 de 1978, no es aplicable a trabajadores de empresas oficiales como la demandada porque así se desprende claramente de los artículos 2 y 3 *ibidem*, como lo ha asentado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, lo que refuerza la carencia de proposición jurídica y conduce al rechazo de la acusación.

Independientemente de la suerte fallida del conjunto de la acusación, estima la Corte pertinente, en desarrollo de su objetivo legal de uniformar la jurisprudencia, precisar por vía de doctrina el tema de fondo planteado en el Recurso de Casación y corregir algunos planteamientos jurídicos del Tribunal.

1. Pertinencia de la afiliación de trabajadores oficiales al I.S.S. entre 1976 y 1994.

Al menos en el lapso de interés para este proceso (1976 a 1994), no pretendió el legislador la afiliación exclusiva de trabajadores oficiales al servicio de entidades del orden nacional a determinada caja de previsión oficial o institución de seguros sociales. Tanto las normas que gobiernan la organización, funcionamiento y régimen jurídico de la Caja Nacional de Previsión Social, como las alineantes al Instituto de Seguros Sociales correspondientes a dicho período, admitieron la posibilidad la afiliación de esta clase de empleados oficiales, dentro de determinadas condiciones, al Instituto de Seguros Sociales.

Antes de 1976, el Decreto extraordinario 433 de 1971, que reorganizó el Instituto de Seguros Sociales determinó como sujetos a los seguros sociales obligatorios a los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje, "presten sus servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la Ley", y también a los "trabajadores que presten sus servicios a la Nación... en la construcción y conservación de las obras públicas y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional... que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares". Por manera que este ordenamiento

genérico del I.S.S. contenía una previsión expresa que posibilitaba la afiliación de trabajadores oficiales a dicha entidad.

La situación descrita intentó ser modificada parcialmente, con una redacción poco afortunada, por el Decreto 1650 de 1976, que determinó el régimen y administración del Instituto de Seguros Sociales. En efecto, en el artículo primero dispuso que los seguros sociales obligatorios del ramo de defensa y, en general, de servidores públicos -en esa época empleados públicos- se rigen por disposiciones especiales. El mismo decreto incluyó como afiliados forzosos al I.S.S. a los trabajadores particulares, a los funcionarios de seguridad social y a los pensionados por el régimen de seguros sociales obligatorios (art. 6º) y como "otros afiliados", facultativos, a "otros sectores de población, tales como los pequeños patronos y los trabajadores independientes o autónomos" (art. 7º). Como se ve estas dos disposiciones no se refirieron expresamente a los trabajadores oficiales. Empero, ello no significa en manera alguna que a partir de la vigencia del Decreto 1650, las vinculaciones al I.S.S. de trabajadores oficiales hayan quedado huérfanas de respaldo normativo, por cuanto el artículo 133 *ibidem* preservó la aplicación del régimen de seguros sociales obligatorios a todos los trabajadores que al momento de su vigencia estuvieren afiliados a la mencionada entidad, preceptiva que el artículo 134 del mismo estatuto reiteró de manera explícita respecto de los "servidores del Estado" que en esa época estuviesen afiliados al "Instituto Colombiano de Seguros Sociales...".

Naturalmente que ello no puede entenderse con apego a una literalidad excesiva que conduzca a conclusiones contradictorias, de desprotección injustificada y socialmente calamitosas, pues el sentido natural de las cosas, la realidad social y una interpretación sistemática y finalista de la normativa aplicable, llevan a concluir necesariamente -como lo hizo acertadamente en esa época el seguro social al continuar admitiendo nuevas inscripciones de algunos trabajadores estatales con contrato de trabajo-, que tal regla en materia de adscripción no tiene un carácter meramente individual, sino institucional, y por tanto opera no sólo respecto de empleados oficiales que venían afiliados al I.S.S. antes de la vigencia del Decreto en comento, sino también con relación a los trabajadores de empleadores públicos registrados en ese momento en el Instituto como patronos y que tenían afiliados colectivamente a sus trabajadores al mismo.

Lo que en manera alguna estaba prohibido por la regulación de 1977, era que después del 17 de julio de dicho año, fecha de vigencia del Decreto 1950, el seguro social continuase aceptando inscripciones de nuevos contingentes de trabajadores oficiales provenientes de empleadores estatales no registrados en el I.S.S. hasta ese momento, porque no existía ninguna base jurídica que lo permitiera.

Los criterios aquí expuestos fueron ulteriormente plasmados en forma normativa en los artículos 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por Decreto 3063 del mismo año. Relacionó el primero, dentro de los afiliados facultativos al I.S.S. a "los demás servidores del Instituto de Seguros Sociales y los empleados de entidades oficiales del orden estatal que al 18 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el I.S.S."; y ordenó el segundo la exclusión total del régimen de seguros sociales obligatorios, entre otros, a los "empleados oficiales y los funcionarios de la defensa nacional, con excepción de los inscritos por entidades registradas antes del 18 de julio de 1977, de conformidad con el artículo 134 del Decreto-ley 1650 de 1977".

Idéntica solución adoptó, en obediencia del Decreto últimamente invocado, el artículo 1° del Acuerdo 049 de 1990, que encasilló dentro de los afiliados facultativos al seguro de invalidez, vejez y muerte, entre otros, a "los servidores de entidades oficiales del orden estatal (sic) que el 17 de julio de 1977 se encontraban registrados como patronos ante el I.S.S."

II. Derecho a pensión plena de jubilación de trabajadores oficiales.

Dada la situación caótica de diversidad de regímenes en el sector público y de entes encargados del pago de pensiones, tuvo el legislador de 1985, entre otros propósitos, los de unificar en principio la normatividad entonces vigente, acercarla a los postulados de un sistema contributivo, abolir las diferencias por sexo y canalizar en lo posible el reconocimiento y pago de dicha prestación a través de la Caja Nacional de Previsión Social o de las otras cajas de previsión del sector oficial existentes.

A partir de su vigencia, la Ley 33 de 1985 instituyó el derecho a la pensión plena de jubilación en favor de los trabajadores oficiales, que hubieren servido veinte años continuos o discontinuos al Estado y llegaren a la edad de cincuenta y cinco años, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios.

Empero, en cuanto a los requisitos para devengar la pensión, dejó a salvo los preexistentes de quienes trabajaren en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción, de los que legalmente disfrutaren de un régimen legal de pensiones, de quienes a la fecha de la vigencia de la Ley hubieren cumplido quince o más años de servicio y de quienes con veinte años de servicios estatales estuviesen retirados del servicio oficial, preservándoles a todos el imperio de las disposiciones sobre edad de jubilación anteriormente vigentes.

De modo que como se advirtió al principio de las Consideraciones de la Corte, en casos como el que ocupa ahora la atención de la Corporación, de un trabajador oficial, afiliado y cotizante del Instituto de Seguros Sociales,

pero no aportante para efectos de la prestación en comento de ninguna "caja de previsión social", retirado del servicio oficial en 1991, es el artículo primero de la Ley 33 de 1985 la disposición legal sustancial que regula el derecho pretendido.

III. Entidad obligada al pago de la pensión de jubilación.

Desde 1948, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 21 de la Ley 72 de 1947, asignó a la Caja Nacional de Previsión Social las obligaciones de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de empleados del Estado del orden nacional, "a la cual estén afiliados, en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso". Pero igualmente previó que el empleado no estuviere adscrito a una caja o Institución de Previsión Social, evento en el cual correspondería la cancelación de tales obligaciones a la entidad oficial que fungía como patrono.

Dando un gran salto histórico, similar regulación se halla en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, al ordenar que para los trabajadores afiliados a una caja o entidad de previsión se pagará por la respectiva entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al momento de cumplir "el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad requerida para tal fin o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo de retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión". Previo así mismo el numeral segundo *ibidem* que si no estuviere afiliado a ninguna entidad "de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa empleadora".

Aunque, como se observó antes, las diversas disposiciones comentadas, y especialmente la Ley 33 de 1985, trataron de sentar el principio básico de encauzar el pago de este beneficio a través de entidades especializadas en ese servicio público, todas ellas previeron la posibilidad que ese derrotero no se cumpliera por algunas de las entidades públicas, evento en el cual debían ellas asumir directamente la obligación jubilatoria.

Para los efectos de la ley en comento y de casos como el ahora examinado por la Sala, saber si el I.S.S. puede o no reputarse "caja o entidad de previsión" debe necesariamente acudir a las voces del artículo 13 de la Ley 33 de 1985 que precisa qué se entiende por entidades de esa clase, para los efectos de su aplicación, así:

"Para efectos de esta ley, se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional... que, por ley, reglamento o estatutos tengan, entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualesquiera de dichos órdenes".

Importa rememorar que en la evolución y la doctrina de la seguridad social colombiana, y aun iberoamericana, las "cajas o entidades de previsión" constituyen un estadio anterior al sistema de seguros sociales; tuvieron origen y desarrollo en el sector público para cubrir ciertas prestaciones, principalmente pensiones de empleados oficiales; en principio no siguieron las reglas del sistema contributivo, dado que al menos hasta la Ley 33 de 1985, la fuente del derecho a la jubilación en ese entorno conceptual, no eran los aportes de los trabajadores (que en estricto sentido generalmente no existían para jubilación) sino el tiempo de servicios. De ahí porqué la locución contenida en la normativa comentada alusiva a ese tipo de entidades de previsión social, a diferencia de lo que para sus propios efectos dispuso ulteriormente la Ley 71 de 1988, no es comprensiva, para los fines de la Ley 33, del Instituto de Seguros Sociales, que actúa bajo postulados filosóficos y jurídicos distintos, que por suficientemente conocidos sobra reiterar.

Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del artículo 1° de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de "previsión social", con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió equivocadamente el Tribunal, pagar pensiones a trabajadores oficiales a una edad distinta a la contemplada en sus propios reglamentos (art. 8° Decreto 1650 de 1977). Sólo a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es ello posible respecto de quienes estén amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma.

En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del *ad quem*, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1° de esta ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social.

Por lo primeramente visto en las Consideraciones de la Corte, los cargos se desestiman.

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 el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 22 de enero de 1998 en el juicio seguido por Edilberto Ortiz Suárez contra la Corporación Nacional de Turismo.

Sin costas por no haberse causado en el recurso.

Cópiase, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacios, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO-

Competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo

El criterio de la Sala de Casación Laboral sobre el punto de derecho difiere del expresado en los fallos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo aducidos por la compañía recurrente, pues en verdad lo que ha dicho es precisamente todo lo contrario, conforme lo explicó el tribunal especial de arbitramento. En efecto, respecto de la cuestión jurídica planteada en el recurso en diferentes oportunidades ha sostenido que los arbitradores no tienen la facultad de revisar la legalidad del "decreto de convocatoria" del tribunal, ni tampoco es el recurso extraordinario de homologación el instrumento ni la oportunidad para ejercer dicho control de legalidad. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de mayo de 1996, G.J., Tomo CCXXXV, págs., 239 a 245, 25 de julio de 1996, Radicación 9033; 26 de febrero de 1997, Radicación 9735; 30 de septiembre de 1997, Radicación 10338; 6 de octubre de 1997, Radicación 10263; y 9 de octubre de 1997, Radicación 10381.* La presunción de legalidad del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Trabajo ordena constituir un tribunal especial de arbitramento para que dirima un conflicto colectivo suscitado en una empresa que realiza actividades calificadas como de servicio público, o en cualquiera otro de los casos en los cuales es dado convocar tribunales de arbitramento obligatorio, impiden que los arbitradores puedan desconocer la orden de convocatoria; y tampoco la jurisdicción ordinaria es la encargada de juzgar sobre la legalidad de ese acto administrativo, o de cualquiera otro de los que eventualmente deba proferir dicho ministerio para resolver los recursos que hayan podido interponer las partes enfrentadas en el conflicto. El artículo 143 del C.P.L., es claro al fijar la competencia que se tiene dentro del trámite del denominado por la ley recurso de homologación, y que se reduce a verificar "la regularidad del laudo": control sobre el fallo arbitral que actualmente permite a la Corte, en cuanto sustituyó en sus funciones al extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, declararlo ejecutable, "confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó" (se subraya), o anularlo si se extralimitó al proferirlo. Es por ello que no le compete a la Corte indagar si corresponden o no a la

verdad los asertos que hace la recurrente de haber sido equivocadamente adoptado el pliego de peticiones, o indebidos la convocatoria del tribunal de arbitramento y el nombramiento del árbitro designado por la organización sindical, sin que ello implique, desde luego, negar la vigencia de las normas relativas a la integración y constitución de esta clase de tribunales. Lo que en verdad ocurre, y para esta Sala no existe la menor duda sobre el punto de derecho, es que la competencia para conocer de la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo está exclusivamente asignada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues sólo de manera excepcional le ha sido atribuida a la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de actos administrativos, a manera de ejemplo cabe citar los proferidos por el Consejo de Estado (Código Contencioso Administrativo, artículo 128, ord., 16, segundo inc.) y la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral (ibidem, artículo 231, párrafo).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango.

Radicación No. 11261

Acta No. 28

La Corte resuelve el recurso de homologación interpuesto por Aerorepública, S.A. contra el laudo proferido el 23 de junio de 1998 por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para resolver el pliego de peticiones que presentó la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles.

I. ANTECEDENTES

Al resolver el recurso de reposición de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles contra la Resolución 3131 de 19 de diciembre de 1997, que había negado la solicitud de dicha organización sindical para que se constituyera un tribunal de arbitramento obligatorio, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la Resolución 687 de 27 de febrero 1998, ordenó la constitución del tribunal de arbitramento especial, el que integró mediante la Resolución 963 del 2 de abril siguiente, y en el cual actuaron como árbitros Jairo Villegas Arbeláez, quien lo presidió, Emilio Alfredo Carrasco González y Jorge Romero.

El tribunal se instaló el 28 de abril de este año y dentro de la prórroga que le fue concedida decidió el conflicto mediante el fallo arbitral impugnado.

II. EL RECURSO DE HOMOLOGACIÓN

La recurrente textualmente pide que sea declarada "la nulidad de toda la actuación que conforma el conflicto colectivo suscitado entre la Asociación Colombiana de Aviadores 'Aedac' y la empresa Aerorepública S.A." (fol. 128, C. principal), pues, según ella, la Corte "debe declararse inhibida para decidir sobre el fondo del mismo" (*ibidem*).

Para fundar su solicitud aduce que fue equivocada la adopción del pliego de peticiones, pues los 37 pilotos y copilotos que trabajan en la empresa "constituyen una minoría absoluta frente al total de trabajadores" (fol. 134, C. principal), que afirma eran 620 para el momento en que se adoptó el pliego de peticiones en la asamblea de agremiados en la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, por lo que dice que frente a ella no reviste ningún valor el pliego aprobado de ese modo, porque el artículo 51 de la Ley 50 de 1990 dispone que sólo los sindicatos de industria o gremiales que agrupen más de la mitad de los trabajadores de la empresa pueden integrar la asamblea para adoptar el pliego de peticiones.

Alega igualmente que fue indebida la convocatoria del tribunal de arbitramento, ya que el artículo 61 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la decisión de optar por someter el conflicto colectivo de trabajo a un tribunal de arbitramento obligatorio debe ser tomada por la asamblea general de trabajadores de la empresa, con un quórum decisorio de la mitad más uno de ellos, y no por la asamblea de socios de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, por lo que consideran ajustada a derecho la Resolución 3131 de 19 de diciembre de 1997 por la cual el Ministro de Trabajo no accedió a la solicitud de ordenar la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio. En su apoyo invoca una sentencia del Consejo de Estado de 13 de noviembre de 1997 (Exp. 10547).

Otro argumento de la compañía recurrente es el de haber sido indebido el nombramiento del árbitro de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, el cual funda en la aseveración de no haberse observado el artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo, afirmando que fue la asamblea general de la organización sindical y no la mayoría de los trabajadores de la empresa la que designó el árbitro que actúa en representación del sindicato.

Para la recurrente el hecho de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la Resolución 687 de 27 de febrero de 1998 hubiera revocado la Resolución 3131 de 19 de diciembre de 1997 y ordenado la constitu-

ción del tribunal de arbitramento obligatorio en consideración a que las empresas de transporte aéreo son de servicio público, no permite desconocer las normas legales relativas a la integración y constitución de dichos tribunales.

Concluye la sustentación del recurso afirmando que la legalidad del acto de convocatoria del tribunal de arbitramento "debe ser examinado por el Juez de la homologación" (fol. 130, C. principal), pues, según la impugnante, así lo manifestó esta Sala de la Corte en sentencia de 9 de octubre de 1997, coincidiendo con el criterio expresado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias de 29 de mayo de 1992 y 30 de marzo de 1993.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aun cuando son varias las razones expresadas por la recurrente para sustentar su solicitud de que se declare la nulidad de toda la actuación que conforma el conflicto colectivo de trabajo resuelto mediante el laudo que pide no homologar, para que, en su lugar, la Corte se declare inhibida "para decidir sobre el fondo del mismo dados los vicios e irregularidades antes explicados" (fol. 128, C. principal), toda la argumentación confluye a sostener la tesis jurídica según la cual le compete en este caso a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia examinar la legalidad del acto de convocatoria del tribunal de arbitramento.

Si bien no es cierta la afirmación de la impugnante de haber aceptado esta Sala en sentencia de 9 de octubre de 1997 que la competencia para juzgar sobre la legalidad del acto administrativo que profiere el Ministerio de Trabajo cuando convoca un tribunal de arbitramento en ejercicio de las facultades que la ley le otorga para ello, no desconoce que la tesis jurídica tiene sustento en decisiones que en ese sentido ha proferido la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El criterio de la Sala de Casación Laboral sobre el punto de derecho difiere del expresado en los fallos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo aducidos por la compañía recurrente, pues en verdad lo que ha dicho es precisamente todo lo contrario, conforme lo explicó el tribunal especial de arbitramento.

En efecto, respecto de la cuestión jurídica planteada en el recurso en diferentes oportunidades ha sostenido que los arbitradores no tienen la facultad de revisar la legalidad del "decreto de convocatoria" del tribunal, ni tampoco es el recurso extraordinario de homologación el instrumento ni la oportunidad para ejercer dicho control de legalidad. Al efecto basta citar los proveídos de 3 de mayo de 1996 (Gaceta Judicial, Tomo CCXXXV, págs. 239 a 245), 25 de julio de 1996 (Rad. 9033), 26 de febrero de 1997 (Rad.

9735), 30 de septiembre de 1997 (Rad. 10338), 6 de octubre de 1997 (Rad. 10263) y 9 de octubre de 1997 (Rad. 10381).

La presunción de legalidad del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Trabajo ordena constituir un tribunal especial de arbitramento para que dirima un conflicto colectivo suscitado en una empresa que realiza actividades calificadas como de servicio público, o en cualquiera otro de los casos en los cuales es dado convocar tribunales de arbitramento obligatorio, impiden que los arbitradores puedan desconocer la orden de convocatoria; y tampoco la jurisdicción ordinaria es la encargada de juzgar sobre la legalidad de ese acto administrativo, o de cualquiera otro de los que eventualmente deba proferir dicho ministerio para resolver los recursos que hayan podido interponer las partes enfrentadas en el conflicto.

El artículo 143 del Código Procesal del Trabajo es claro al fijar la competencia que se tiene dentro del trámite del denominado por la ley recurso de homologación, y que se reduce a verificar "la regularidad del laudo": control sobre el fallo arbitral que actualmente permite a la Corte, en cuanto sustituyó en sus funciones al extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, declararlo exequible, "confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó" (se subraya), o anularlo si se extralimitó al proferirlo.

Por ser claro el sentido de la ley, en obediencia a la regla de interpretación establecida en el artículo 27 del Código Civil, no debe desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar un supuesto sentido recóndito, dado que no hay ninguna expresión oscura que deba ser interpretada recurriendo a una intención o espíritu diferente al sentido que resulta de la literalidad de la norma.

Es por ello que no le compete a la Corte indagar si corresponden o no a la verdad los asertos que hace la recurrente de haber sido equivocadamente adoptado el pliego de peticiones, o indebidos la convocatoria del tribunal de arbitramento y el nombramiento del árbitro designado por la organización sindical, sin que ello implique, desde luego, negar la vigencia de las normas relativas a la integración y constitución de esta clase de tribunales.

Lo que en verdad ocurre, y para esta Sala no existe la menor duda sobre el punto de derecho, es que la competencia para conocer de la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo está exclusivamente asignada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues sólo de manera excepcional le ha sido atribuida a la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de actos administrativos, a manera de ejemplo cabe citar los proferidos por el Consejo de Estado (Código Contencioso Administrativo,

artículo 128, ordinal 16, segundo inciso) y la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral (*ibidem*, artículo 231, parágrafo).

Como quiera que todos los argumentos aducidos por la recurrente para solicitar que no se homologue el laudo se enderezan a fundamentar una tesis jurídica que realmente se aparta de lo claramente dispuesto por el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo; y como tampoco expresó al sustentar su recurso una razón que permita considerar que al decidir los puntos respecto de los cuales no se produjo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo, los árbitros afectaron los derechos o facultades de las partes a los que se refiere el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, se impone rechazar su solicitud y, por consiguiente, se homologará el laudo de 23 de junio de 1998.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

HOMOLOGAR el laudo de 23 de junio de 1998, confiriéndole fuerza de sentencia;

RECONOCER al abogado Luis Javier Naranjo Lotero, con tarjeta profesional 51.516, como apoderado de la sociedad anónima Aerorepública, en los términos y para los efectos del poder que al efecto le fue conferido.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese el expediente original al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez (con aclaración de voto), *José Roberto Herrera Vergara* (con aclaración de voto), *Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde* (con aclaración de voto).

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

CONTROL JUDICIAL RESPECTO DEL DECRETO DE CONVOCATORIA DE TRIBUNALES ARBITRALES/ CONFLICTO DE JURISDICCION

Aun cuando compartimos lo resuelto en la sentencia de homologación y su fundamento esencial de no ser competente esta Corporación para juzgar la legalidad de los actos administrativos de convocatoria de tribunales de arbitramento, consideramos necesario manifestar respetuosamente nuestra preocupación por el hecho de que estas actuaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en materia de conflictos colectivos de trabajo de tanta trascendencia social y jurídica, que eventualmente pueden quebrantar el ordenamiento positivo, y por ende, ser desconocedores de derechos de trabajadores, sindicatos o de empleadores, al no ser conocidas por la jurisdicción que la Corte estima competente, queden sustraídos del control de legalidad pilar indispensable de todo Estado de derecho. Naturalmente, para enmendar tal vacío de control judicial respecto del decreto de convocatoria de tribunales arbitrales pueden los interesados promover oportunamente en cada caso el respectivo conflicto de jurisdicción, que estimamos no puede ser dirimido por un juez de Circuito, sino por el Consejo Superior de la Judicatura, que es la autoridad a quien la Constitución y la ley asignan esa atribución.

Referencia: Expediente Homologación No. 11261

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Ramón Zúñiga Valverde.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- Trámite/
DEMANDA DE CASACION-Cómputo de términos de
presentación/COMPUTO DE TERMINOS EN CASO DE UN
TRASLADO EN QUE DEBA RETIRARSE EL EXPEDIENTE**

Esta Sala ha tenido el criterio, que ahora se mantiene, que lo relativo al trámite del recurso de Casación Laboral continúa siendo regulado por el artículo 64 del Decreto 528 de 1964. Empero, ha de observarse que ni ese precepto, ni ningún otro del estatuto procesal del trabajo gobierna cómo opera la ejecutoria de providencias, la autorización para el retiro de expedientes, ni el cómputo de términos. Ante la ausencia de regulación en el procedimiento laboral, y en acatamiento del artículo 145 del C.P.L., que dispone la integración con las normas instrumentales civiles en estos eventos específicos, la jurisprudencia laboral ha seguido las orientaciones contenidas en el procedimiento civil sobre el particular. Es así como, antes de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, la materia en comento estuvo reglada por el artículo 120 del C.P.C., de 1971. Por manera que si bien, antes del cambio procesal de 1989, el término del traslado a las partes en la casación del trabajo empezaba a contarse desde el día siguiente a la notificación de la providencia que lo ordenaba, con la precisión normativa de 1989, conduce ahora a la Sala a entender que debe empezar a correr desde la ejecutoria del auto respectivo, porque así lo manda el artículo 120, tal como quedó a partir de la vigencia de la reforma. Por todo lo expuesto, como en el recurso de Casación Laboral es pertinente el retiro del expediente en aplicación del artículo 108 del C.P.C., de conformidad con el artículo 145 del C.P.L., el cómputo de términos en la Casación Laboral está regulado por el artículo 120 del C.P.C., según el cual, en estos casos en que se prevé el retiro del expediente, para efectos del traslado "el término correrá desde la ejecutoria del auto respectivo", y como conforme al artículo 331 ibidem las providencias, "cuando carecen de recursos" como ocurre en este evento, quedan en firme tres días después de notificadas, forzoso es concluir, en acatamiento a las normas citadas, al debido proceso y al derecho de defensa, que la parte recurrente presentó la demanda de casación dentro de la oportunidad procesal, la cual reúne los requisitos meramente formales de ley.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara.

Referencia: Expediente No. 11016

Acta No. 29

Procede la Corte a decidir sobre la oportunidad y requisitos formales de la demanda de casación presentada por el apoderado de Jorge Tulio Quiñones en el proceso ordinario por él instaurado contra Ingeniería, Servicios y Representaciones de Colombia S.A. Ingesser de Colombia S.A.

ANTECEDENTES

El día 12 de mayo de 1998 esta Sala admitió el Recurso de Casación interpuesto por el sujeto activo de la litis contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá. Mediante auto proferido el 21 del mismo mes y año, ordenó el traslado de Ley a la parte recurrente con el objeto de que presentara la demanda de casación, el cual fue notificado por estado al día siguiente.

El 10 de junio de 1998 el apoderado de la parte recurrente presentó un escrito en el que expresó, que en esa fecha y dentro del término legal, presentaba demanda de casación, porque el traslado se inició el 29 de mayo de 1998 y no el 26 de ese mes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En vista de lo aseverado por el apoderado del actor, estima la Sala necesario precisar lo atinente al cómputo de términos de presentación de la demanda de casación.

Esta Sala ha tenido el criterio, que ahora se mantiene, que lo relativo al trámite del Recurso de Casación Laboral continúa siendo regulado por el artículo 64 del Decreto 528 de 1964. Empero, ha de observarse que ni ese precepto, ni ningún otro del estatuto procesal del trabajo gobierna cómo opera la ejecutoria de providencias, la autorización para el retiro de expedientes, ni el cómputo de términos.

Para ello basta transcribir el susodicho artículo:

"En materia civil, penal y laboral el Recurso de Casación se tramitará así:

Repartido el expediente en la Corte, la Sala decidirá dentro de los diez (10) días siguientes si es o no admisible el recurso. Si fuere admitido ordenará el traslado al recurrente o recurrentes por treinta (30) días a cada

uno, para que dentro de ese término presenten las demandas de casación. En caso contrario dispondrá que se devuelvan los autos al Tribunal de origen."

Ante la ausencia de regulación en el procedimiento laboral en los tres aspectos atrás citados, y en acatamiento del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo que dispone la integración con las normas instrumentales civiles en estos eventos específicos, la jurisprudencia laboral ha seguido las orientaciones contenidas en el procedimiento civil sobre el particular. Es así como, antes de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, la materia en comento estuvo reglada por el artículo 120 del Código Procesal Civil de 1971, cuyo inciso primero era del siguiente tenor:

"Cómputo de términos. Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda; pero si fuere común a varias partes, será menester la notificación de todas. En caso de traslado para alegar, en que haya de retirarse el expediente el término empezará a contarse desde la ejecutoria del auto respectivo..."

Posteriormente, el numeral 64 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 reguló cómo opera el cómputo de términos cuando "haya de retirarse el expediente", en los siguientes términos:

"Cómputo de términos. Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda; si fuera común a varias partes, será menester la notificación a todas. En caso de que haya de retirarse el expediente, el término correrá desde la ejecución del auto respectivo..."

Por manera que si bien, antes del cambio procesal de 1989, el término del traslado a las partes en la casación del trabajo empezaba a contarse desde el día siguiente a la notificación de la providencia que lo ordenaba, con la precisión normativa de 1989, conduce ahora a la Sala a entender que debe empezar a correr desde la ejecutoria del auto respectivo, porque así lo manda el artículo 120, tal como quedó a partir de la vigencia de la reforma.

Y no es dable afirmar válidamente que por ser ese auto de trámite y por ende no admitir recursos en lo laboral, carezca de ejecutoria, por cuanto al menos en la nueva normativa procesal aplicable al caso, la no recurribilidad de una providencia no comporta inexorablemente la ausencia de plazo de ejecutoria, pues así surge nítidamente del artículo 331 *ibidem*, cuyo texto es el siguiente: "Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos, o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos..."

Sobre este tópico vale la pena acudir a la opinión autorizada del tratadista Hernando Devis Echandía, en su obra "Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso" Tomo I, donde sostiene: "En todo caso, ninguna providencia judicial queda en firme sino una vez ejecutoriada. La ejecutoria se surte una vez vencido el término para recurrir o tres días después de notificadas cuando carecen de recursos; por esta razón, la providencia en firme es lo mismo que ejecutoriada (C. de P. C., artículo 331, aplicable a los procesos laborales y contencioso-administrativos; C. de P. P., artículo 197). Hay autos que no tienen notificación y entonces se cumplen de inmediato (C. de P. C., artículo 186, inc final; C. de P. C., artículo 328); al final se dispone simplemente: "cúmplase" (*Ha subrayado la Sala*).

De otra parte, no es aceptable sostener que para los efectos del Recurso de Casación laboral, sólo es aplicable la primera parte del inciso primero del artículo 120 del C.P.C., porque además de alentar contra la inescindibilidad de un mismo precepto, desconocería el postulado de la prevalencia de la regulación especial en el tema del retiro del expediente contenida en esa nueva disposición, que por ser posterior priva sobre la anterior, dado que por sabido se tiene que conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores.

Igualmente reitera la Sala que lo tocante con el retiro del expediente tampoco es materia regulada por el ordenamiento procesal laboral. Por ello no sería razonable, ni jurídicamente admisible, permitir la entrega de expedientes sin ley que lo autorizara, porque tal autorización no puede corresponder a una simple práctica judicial. Por el contrario, ante ausencia de norma en el procedimiento del trabajo, procede la remisión al civil, conforme al cual, "los expedientes sólo pueden ser retirados de la secretaría en los casos que este código autoriza", según las voces del artículo 128 del C.P.C., que agrega que "quien retira un expediente dejará recibo en el libro especial que llevará el secretario, en el que hará constar el número de cuadernos, de hojas, el estado en que éstas se encuentren y la dirección de su casa u oficina", procedimiento que se viene cumpliendo en la secretaría de la Corte.

Y como complemento de lo anterior, forzoso es afirmar que la entrega del expediente para los fines especiales del Recurso de Casación está regulada expresamente en el artículo 108 del C.P.C., que lo permite en los traslados "que se otorgan en el trámite del recurso de casación para los cuales podrá retirarse el expediente." (*Subrayas fuera de texto*).

No sobra agregar que como lo ha venido entendiendo esta Sala, lo reglado en el inciso 2 del artículo 108 del Código de Procedimiento Civil no impide, que de presentarse la situación prevista en el inciso 3 del artículo

120 *ibidem*, se interrumpa el término de traslado, lo que puede ocurrir, por ejemplo, cuando se revoca o sustituye el poder corriendo el señalado para formular la demanda de casación o su réplica, pues es indudable que ello está estrechamente relacionado con el término o con asuntos que requieran un trámite urgente.

Por todo lo expuesto, como en el Recurso de Casación Laboral es pertinente el retiro del expediente en aplicación del artículo 108 del C. P. C., de conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo el cómputo de términos en la Casación Laboral está regulado por el artículo 120 del C.P.C., según el cual, en estos casos en que se prevé el retiro del expediente, para efectos del traslado "el término correrá desde la ejecutoria del auto respectivo", y como conforme al artículo 331 *ibidem* las providencias, "cuando carecen de recursos" -como ocurre en este evento-, quedan en firme tres días después de notificadas, forzoso es concluir, en acatamiento a las normas citadas, al debido proceso y al derecho de defensa, que la parte recurrente presentó la demanda de casación dentro de la oportunidad procesal, la cual reúne los requisitos meramente formales de ley.

En consecuencia, se ordena continuar el trámite,

Notifíquese y cúmplase.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez (con salvamento de voto), Rafael Méndez Arango, (Salvo voto) Jorge Iván Palacio Palacio, (con salvamento de voto) Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valiente.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDA DE CASACION-Cómputo de términos de presentación

No nos parece descabellada la modificación en sí misma pues la providencia de la que disintimos esgrime razones jurídicas tan válidas como las que en varias ocasiones se estudiaron por la Sala Laboral para mantener el enfoque revocado, además lo importante es que se garantice a las partes el término legal, cosa que naturalmente ocurre con ambos enfoques. Discrepamos, sin embargo, porque todo cambio de procedimiento, máxime si depende de la voluntad del Juez que altera su interpretación original, debe adoptarse antes de que se inicie la pertinente actuación, pues puede dar lugar a situaciones inequitativas que si bien benefician a uno de los sujetos afectan el interés del otro, torciendo la objetividad e imparcialidad que debe imperar en los procedimientos ante la justicia, así en el asunto de los autos se revivió un término claramente vencido al tenor de la norma derivada de la interpretación vigente en el momento en que se interpuso y tramitó el recurso de casación. Es que el debido proceso exige que los interesados en iniciar una actuación judicial puedan conocer de antemano las formas que vayan a regir, de ahí que cambiar éstas en el transcurso del respectivo trámite, por decisión del Juez que en incontables casos precedentes, públicamente, en forma pacífica, durante muchos años, aplicó las anteriores, y de contera con la consecuencia de favorecer a uno de los litigantes, resulta contrario a los principios consagrados por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Radicación No. 11016

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto doce (12) mil novecientos noventa y ocho (1998).

Con el debido respeto nos apartamos de la providencia proferida por la mayoría de la Sala en tanto adopta, a nuestro entender intempestivamente, una llamante interpretación sobre la forma como han de computarse

los términos para los efectos del Recurso de Casación Laboral, la cual implica una variación de los criterios legales que desde hace varios años venían rigiendo la materia, y siguieron regulándola muchos años después de la expedición de la normatividad que invoca la mayoría, con el aval constante de la Corporación pese a sus cambios de conformación. Con la nueva decisión prácticamente se inicia desde ahora la aplicación de normas procedimentales diferentes de las que venían rigiendo, con la consecuencia de que los términos de traslado para interponer el recurso o para oponerse al mismo se extienden en tres días.

No nos parece descabellada la modificación en sí misma pues la providencia de la que disentimos esgrime razones jurídicas tan válidas como las que en varias ocasiones se estudiaron por la Sala Laboral para mantener el enfoque revocado, además lo importante es que se garantice a las partes el término legal, cosa que naturalmente ocurre con ambos enfoques. Discrepamos, sin embargo, porque todo cambio de procedimiento, máxime si depende de la voluntad del Juez que altera su interpretación original, debe adoptarse antes de que se inicie la pertinente actuación, pues puede dar lugar a situaciones inequitativas que si bien benefician a uno de los sujetos afectan el interés del otro, torciendo la objetividad e imparcialidad que debe imperar en los procedimientos ante la justicia, así en el asunto de los autos se revivió un término claramente vencido al tenor de la norma derivada de la interpretación vigente en el momento en que se interpuso y tramitó el Recurso de Casación.

Es que el debido proceso exige que los interesados en iniciar una actuación judicial puedan conocer de antemano las formas que vayan a regirla, de ahí que cambiar estas en el transcurso del respectivo trámite, por decisión del juez que en incontables casos precedentes, públicamente, en forma pacífica, durante muchos años, aplicó las anteriores, y de contera con la consecuencia de favorecer a uno de los litigantes, resulta contrario a los principios consagrados por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Dejamos, entonces, en estos términos y con el respeto acostumbrado, salvado nuestro voto.

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDA DE CASACION-Cómputo de términos de presentación/COMPUTO DE TERMINOS EN CASO DE UN TRASLADO EN QUE DEBA RETIRARSE EL EXPEDIENTE

Aun cuando no estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la providencia de 6 de los corrientes, coincido con los otros dos magistrados que salvaron el voto en que la manera como en adelante deberán contarse los términos dentro del recurso de casación aparentemente tiene fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil que se invocan por la mayoría.

Sin embargo, sigo creyendo que el trámite del recurso de casación en materia laboral es el previsto en los artículos 86 a 99 del Código Procesal, con las modificaciones que a dichas normas introdujeron el Decreto-ley 528 de 1964, la Ley 16 de 1968 y la Ley 16 de 1969, por lo que, por lo menos, en lo atinente a la manera de surtir el traslado, no es procedente acudir a lo que para la casación civil pueda disponer el Código de Procedimiento Civil.

No me parece fundado el argumento que se da ahora para aplicar las normas del procedimiento civil, puesto que esencialmente el artículo 120 del C.P.C., no varió con la expedición del Decreto 2282 de 1989 en lo referente al cómputo de los términos en caso de un traslado en que deba retirarse el expediente, por cuanto en su redacción original decía: "...En caso de traslado para alegar, en que haya de retirarse el expediente, el término empezará a contarse desde la ejecutoria del auto respectivo..."; y después de reformado quedó así: "...En caso de que haya que retirarse el expediente, el término correrá desde la ejecutoria del auto respectivo...".

Sinceramente no veo por qué la sutil variación que se introdujo en 1989 al artículo 120 del C.P.C., justifique la conclusión a la que se llega en el auto del cual me aparto.

Igualmente pienso que la razón por la cual el auto que ordena el traslado en la Casación Laboral no tiene ejecutoria, y por lo mismo el cómputo del término debe comenzarse al día siguiente de su notificación, resulta de lo dispuesto por los artículos 63, 64 y 65 del Código Procesal del Trabajo.

Según la primera de dichas disposiciones el recurso de reposición procede contra los autos de interlocutorios y se deben interponer dentro de los dos días siguientes a su notificación, cuando ella se hace por estados, que exactamente es lo que ocurre dentro del recurso de casación. De acuerdo con la segunda norma, los autos de sustanciación no admiten recurso alguno. Y según la última de ellas, el recurso de apelación debe interponerse dentro de los tres días siguientes, si la notificación se hiciere por estados.

Armonizando estos tres artículos del Código Procesal del Trabajo debe concluirse que sería ilógico que mientras una providencia interlocutoria queda ejecutoriada dos días después de su notificación por estados, un auto de sustanciación, como lo es el que ordena correr traslado, tenga una ejecutoria de tres días igual que un proveído interlocutorio.

Considero que no debe olvidarse que en la Casación Laboral el traslado lo ordena directamente el ponente del asunto mediante auto de sustanciación, por tratarse de un simple trámite, luego de que el recurso ha sido admitido por un auto interlocutorio, que en el pasado proferían las respectivas secciones, y que ahora, después de desaparecidas ellas, dicta la Sala en pleno.

Pero como también coincido con los otros dos magistrados que no están de acuerdo con el nuevo criterio, en que el asunto realmente no tiene mayor importancia, quiero terminar este salvamento anotando que, al igual que ellos, pienso que la nueva orientación debió aplicarse hacia el futuro, y no en un caso en el que ya se habían vencido los términos de acuerdo con el procedimiento que se empleó en todos los asuntos hasta el auto del 6 de este mes, pues que lo que en realidad se hizo fue revivir un término que el recurrente dejó vencer por su inactividad, dado que desde un comienzo sabía dentro de qué plazo debía presentar la demanda de casación.

Como es apenas obvio, y a fin de no causar innecesarios traumatismos, para los casos que vengan acataré esta nueva regla de procedimiento.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 13 de agosto de 1998.

SALARIO INTEGRAL

En los términos de la Ley 50 de 1990, artículo 18, ord., 2, el integral es un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios que por virtud legal o convencional correspondan al trabajador. Solo es posible pactar salario integral cuando el trabajador devengue una retribución ordinaria superior a (10) salarios mínimos legales mensuales y es indispensable que la respectiva cláusula conste por escrito, de manera que si no se llenan estos requisitos opera la ineficacia establecida en el artículo 43 C.S.T. y por tanto la remuneración irregularmente estipulada no se considerará integral sino común con las respectivas consecuencias prestacionales. El artículo 18 de la Ley 50 de 1990, en el inciso segundo del ordinal segundo, define el salario integral mínimo al establecer que "...en ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía...". Ahora bien, para los efectos de establecer en cada caso el salario integral mínimo, se requiere la determinación del total de pagos efectuados por la respectiva empresa a sus trabajadores, preferentemente a aquellos que conforman el grupo o segmento de quienes devenguen salarios superiores a diez salarios mínimos legales, en los conceptos involucrados o que se vayan a involucrar dentro de la cláusula de salario integral, o sea el salario ordinario y las pertinentes prestaciones, recargos y beneficios a compensar con relación al respectivo trabajador de forma que el elemento compensatorio será el porcentaje de ese total que corresponda a dichos recargos, prestaciones y beneficios, el cual, de ser superior a 3 salarios mínimos mensuales, ha de ser aplicado a los 10 salarios mínimos mensuales que configuran el elemento salarial mínimo integral y después adicionado a éste.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Acta No. 29

Magistrado Ponente: Doctor *Francisco Escobar Henríquez*.

Se decide el Recurso de Casación interpuesto por el apoderado de *Juan Antonio Martínez Cuéllar* contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 17 de octubre de 1997, dentro del juicio adelantado por el recurrente contra Industrial de Gaseosas S.A.

ANTECEDENTES

En audiencia de juzgamiento celebrada el 13 de junio de 1997 el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la compañía demandada a pagar a) \$2.858,65 por concepto de diferencias salariales; b) \$155,30 por concepto de diferencia salarial de vacaciones y c) \$4.622,35 por concepto de reajuste de la indemnización por despido injusto; absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

Mediante la sentencia recurrida el Tribunal resolvió la alzada interpuesta por la parte actora en el sentido de reformar el ordinal 1, literal c) de la decisión de primer grado para condenar a la suma de \$9.683,73 por concepto de reajuste de la indemnización por despido indexada; confirmó en los demás aspectos la sentencia apelada.

El demandante pretendía \$6.453.353.00 por las diferencias del salario integral correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de enero y 8 de octubre de 1993; \$348.203.00 por diferencia salarial de vacaciones; \$10.500.162.00 por reliquidación de la indemnización por despido injusto con indexación; y la indemnización moratoria.

Como fundamento de sus reclamos expuso que laboró al servicio de la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de agosto de 1982 hasta el 8 de octubre de 1993 cuando fue despedido sin justa causa. El 30 de diciembre de 1992 convino en recibir salario integral pero este no le fue cancelado correctamente básicamente porque "...el factor prestacional de la empresa no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía y el factor prestacional lo constituían el 1° de enero de 1993 ciento cuarenta y dos (142) días de sueldo para un total de \$3.858.140.00 cuyo 30% mínimo equivale a \$1.157.442.00 por consiguiente el factor prestacional mínimo de la empresa es de \$1.157.442.00...".

La demandada replicó que en 1992 el señor Martínez Cuéllar devengaba más de diez salarios mínimos de ahí que se conviniera el salario integral con un ajuste de 56,6% de factor prestacional; adujo también que son erradas las cuentas del demandante. Su apoderado propuso las excepciones de falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El ad quem se refirió a los argumentos de la apelación y explicó que no encuentran respaldo en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990. En efecto, luego de transcribir el texto legal en lo pertinente concluyó lo siguiente:

"No encuentra la Sala en la disposición en cita, que en ella se haya consagrado derecho tal que implique que cuando hay salario integral, al operar un aumento del salario mínimo, deba sumársele los diez salarios nuevos vigentes, al total integral del anterior. Lo único que consagra la disposición citada, es que es posible acordar un salario único que comprenda todos los factores extraordinarios, más las prestaciones, con solo dos condiciones: que no sea inferior a diez salarios mínimos, mas el factor prestacional de la empresa, y que éste de ninguna manera podrá ser inferior al 30%.

El criterio del señor apoderado demandante, dista mucho de lo que la norma consagra, disposición que por otra parte es clarísima, por lo que mal puede el juzgador interpretarla tan lejos de su contenido, pero además también del espíritu inspirador de la misma. No prospera en este aspecto el recurso del actor, por lo que debe confirmarse lo resuelto en la sentencia de primera instancia". (ver folios 3 y 4 de la sentencia del Tribunal).

EL RECURSO DE CASACIÓN

En resumen persigue la anulación del fallo recurrido y en sede de instancia, la confirmación de la sentencia de primer grado pero adicionándola de forma que se reconozcan los derechos reclamados en la cuantía originalmente pretendida.

Con este propósito formula un solo cargo que acusa la interpretación errónea del artículo 18 de la Ley 50 de 1990 entre otras disposiciones relacionadas.

En la sustentación el recurrente transcribe las consideraciones del Tribunal y explica su punto de vista en los términos que siguen:

"Teniendo en cuenta lo anterior, resulta errónea la interpretación del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, porque si bien fue aplicada correctamente, le dio una interpretación diferente al alcance verdadero de la misma, pues el inciso 2° del numeral 2° del artículo 18 de la Ley 50 de 1990 es muy claro cuando consagra:

"En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al (30%) de dicha cuantía..."

Lo anterior indica que cuando al trabajador se le va a llevar a un salario integral, independientemente de como se llegue, debe como mínimo no

ser inferior a diez (10) salarios mínimos más el factor prestacional que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía. En el caso subjudice, ese salario mínimo debe ser el vigente al momento en que el trabajador hace el tránsito de un salario ordinario a un salario integral, y no el que tenía antes de ingresar a él.

Así las cosas, el salario mínimo legal en Colombia en 1993 era de \$81.510x= mensuales y las prestaciones sociales en la demandada eran: 30 días de salario por cesantías, 12% por concepto de intereses sobre cesantías, 30 días de salario al año por prima de servicios, 34 días de salario por prima extralegal de vacaciones, 27 días de salario por prima de junio, 38 días de salario por prima de navidad y 13 días proporcionales de salario por prima de antigüedad, factores estos que fueron tomados por la demandada en el momento de celebrar el llamado "Convenio para adopción de salario integral" de Juan Antonio Martínez Cuéllar (folios 3 a 6), por lo que la liquidación correcta debía ser así:

Sueldo (10 salarios mínimos)	\$ 815.100 =
30% de prestaciones sociales	1.157.442=
Salario integral	\$ 1.972.542=

Sin embargo, la demandada liquidó el salario integral por \$1.190.000=, pero ante la reclamación del trabajador lo reajustó y quedó en \$1.276.137= (Hechos 8 y 9 de la demanda), quedando una diferencia de \$696.405= en favor del trabajador, suma que se negó la demandada a pagar y que originó las suplicas de la demanda, y que el Ad quem aceptó al interpretar erróneamente el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, pues a pesar de haber aplicado la norma pertinente su interpretación fue errónea.

Esta interpretación errónea de la norma, nos indica como, tanto el ad quo como el ad quem en su primera y segunda instancia aceptan que si se liquidó equivocadamente y condenan a pagar sumas irrisorias, diferentes a las reales, porque interpretan erróneamente el inciso 2 del numeral 2 de artículo 18 de la Ley 50 de 1990. De lo contrario se hubiera producido un fallo absolutorio a la demandada. (ver folios 10 y 11 recurso de casación).

LA OPOSICIÓN

Considera inadecuado el alcance de la impugnación en tanto se refiere a derechos respecto de los cuales no se pronunció el a quo y además, porque incorpora valoraciones económicas ajenas a la vía directa escogida por el recurrente. Además reprueba que el cargo se apoye en cuestiones fácticas y que no se ocupe de demostrar la errada interpretación normativa que atribuye al Tribunal.

En el fondo del asunto sostiene que la decisión acusada es atinada tanto en la valoración jurídica, como en la fáctica.

SE CONSIDERA

D) En los términos de la Ley 50 de 1990, artículo 18, ordinal 2, el integral es un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios que por virtud legal o convencional correspondan al trabajador tales como los recargos por trabajo nocturno, extraordinario o en días domingos o festivos, las primas legales o extralegales, el auxilio de cesantía y sus intereses, los subsidios y suministros en especie y en general, los derechos que se incluyan en la pertinente estipulación, salvo las vacaciones.

Solo es posible pactar salario integral cuando el trabajador devengue una retribución ordinaria superior a (10) salarios mínimos legales mensuales y es indispensable que la respectiva cláusula conste por escrito, de manera que si no se llenan éstos requisitos opera la ineficacia establecida en el artículo 43 C.S.T. y por tanto la remuneración irregularmente estipulada no Se Considerará Integral sino común con las respectivas consecuencias prestacionales.

En lo que concierne al contenido mismo del pacto la ley define unas pautas generales y un mínimo. Con referencia a lo primero es claro que el salario integral comprende dos conceptos a saber: la retribución del trabajo ordinario y la compensación anticipada de prestaciones, recargos y beneficios (elemento compensatorio). Así mismo el legislador anuncia varios derechos que podrían conformar el elemento compensatorio, pero de la letra de la norma no se desprende que la relación contenida en ella comporte una imposición mínima y, antes por el contrario, es dable colegir que deja a las partes en libertad para precisar los componentes, sin que sea forzoso contemplar todos los que menciona la disposición.

De otra parte el aludido artículo 18 de la Ley 50 de 1990, en el inciso segundo del ordinal segundo, define el salario integral mínimo al establecer que "...en ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía...".

Con fundamento en esta norma se deriva, en consecuencia, que el salario integral mínimo permitido por la ley es el equivalente a 13 salarios mínimos legales mensuales, ya que cuando la disposición se refiere "...al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía...", dentro del contexto del inciso es innegable que alude a los 10 salarios mínimos legales mensuales, pues es la única cuantía mencionada, y no el elemento compensatorio, el cual se traduce, según se ha observado en las prestaciones, recargos y beneficios que se anticipan con la remuneración y por obvias razones mal podría reducirse al 30% de sí mismo. Se reitera por tanto que en una determinada empresa no es dable acordar salarios integrales inferiores a 10 salarios

mínimos mensuales más el factor prestacional de la empresa, que no podrá ser inferior a 3 mensualidades del salario mínimo legal.

Acerca del elemento compensatorio es de observar que la ley lo precisa específicamente en calidad de componente del salario integral mínimo al señalar que éste no podrá ser inferior al monto del 10 salarios mínimos legales, "...más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía...". En otros términos el legislador reglamentó particularmente el salario integral mínimo y dejó en libertad a los contratantes para determinar los salarios superiores con la natural limitación de que respeten la compensación implícita en la modalidad retributiva, vale decir, que el trabajador debe recibir una suma que en verdad compense las prestaciones, los recargos y los beneficios que a la postre no percibirá como tales por hallarse integrados al salario.

Ahora bien, para los efectos de establecer en cada caso el salario integral mínimo, se requiere la determinación del total de pagos efectuados por la respectiva empresa a sus trabajadores, preferentemente a aquellos que conforman el grupo o segmento de quienes devengan salarios superiores a diez salarios mínimos legales, en los conceptos involucrados o que se vayan a involucrar dentro de la cláusula de salario integral, o sea el salario ordinario y las pertinentes prestaciones, recargos y beneficios a compensar con relación al respectivo trabajador de forma que el elemento compensatorio será el porcentaje de ese total que corresponda a dichos recargos, prestaciones y beneficios, el cual, de ser superior a 3 salarios mínimos mensuales, ha de ser aplicado a los 10 salarios mínimos mensuales que configuran el elemento salarial mínimo integral y después adicionado a este. Por ejemplo, si dentro de la cláusula sólo se integrara la cesantía legal, sus intereses y la prima legal de servicios, deberá determinarse a qué porcentaje corresponde en la empresa lo cancelado a sus trabajadores por dichos derechos, en relación con lo que ella paga a título de salario ordinario, tomando en consideración para ello, por razones prácticas y en aplicación analógica de la regla contenida en el artículo 195 del C.S.T. el año calendario inmediatamente anterior a la fecha del pacto.

Atrás se explicó que, salvo la formalidad escrita y la exclusión de elementos que por su naturaleza no pueden ser integrados como las vacaciones, la ley no estableció un contenido forzoso de la estipulación de salario integral, es decir no se delimitó un mínimo o máximo de conceptos que deban integrarse ni una forma específica de redacción, de modo que las partes gozan de libertad para concretar por escrito los términos e incluir determinadas prestaciones o excluir otras. Para abonar este criterio interpretativo baste recordar que con arreglo al artículo 43 del C.S. del T. los contratantes del nexo laboral, so pena de la ineficacia de sus estipulaciones, deben respetar los mínimos legales o convencionales instituidos en favor del trabajador y los demás requisitos impuestos por la ley: en lo demás gozan de autonomía negocial.

De todos modos lo ideal es que en la estipulación quede determinado cuales son las prestaciones, recargos o beneficios integrados y cuales son las bases económicas de su integración, dado que de la precisión con que se deje plasmado el acuerdo, dependerá que se eviten posteriores controversias. Sin embargo, no está prohibido que los contratantes convengan sencillamente un salario integral sin fijar sus elementos, caso en el cual correspondería averiguar la forma como se haya ejecutado la obligación o en últimas presumir, dados los términos del artículo 18, ordinal 4, de la Ley 50 de 1990, que al menos comprende el auxilio de cesantía, sus intereses y la prima legal de servicios, pues dicho precepto prevé que el trabajador que se acoja al salario integral recibirá la liquidación definitiva de su auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales causadas hasta la pertinente fecha, sin que se entienda terminado el contrato.

En lo que atañe a otra suerte de repercusiones, el tan citado artículo 18 de la Ley 50 de 1990, en su ordinal 3, y el artículo 1 del Decreto Reglamentario 1174 de 1991, dispusieron que el salario integral ha de tomarse como base para la liquidación de las cotizaciones a la Seguridad Social y los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, así como también para efectos de las indemnizaciones previstas por el artículo 64 del C.S.T. y la remuneración de las vacaciones, pero los aportes del SENA, ICBF y Cajas de Compensación se disminuirán en un 30%. Consiguientemente, con fundamento en este enunciado que corresponde extender a falta de regulación, el salario integral debe colacionarse completo para efectos de la liquidación de otros derechos legales o convencionales no incluidos en la estipulación, a menos que, atendiendo los lineamientos del artículo 43 C.S.T., los contratantes convengan otra cosa.

Por último importa insistir en que, si el pacto del salario integral es en sí mismo ilegal, verbigracia por no observar el requisito formal de la escritura, no respetar el mínimo legal o porque el elemento compensatorio no supla realmente los beneficios, prestaciones y recargos integrados, se produce inexorablemente y por virtud de la ley la ineficacia de la estipulación, según lo precisa el citado artículo 43 del C.S.T. con las pertinentes consecuencias de ello, en atención a cada caso. Sin embargo, es posible que, siendo en sí mismo y en su momento válido el convenio, sobrevengan circunstancias que impongan su revisión, la cual puede acontecer automáticamente como cuando deba aumentarse el salario integral mínimo debido al incremento del salario mínimo legal, o requerir la expresión de los interesados según acontecería en el evento de que las bases de la estipulación hayan variado en la realidad.

II) Pues bien, si se confronta lo expresado por el Tribunal acerca del concepto en cuestión, conforme a la transcripción arriba efectuada, se tiene que interpretó en forma correcta el concepto de salario integral mínimo de ahí que no haya incurrido en la transgresión legal que denuncia el

recurrente, quién de otra parte ahoga por un entendimiento de ésta modalidad retributiva que no corresponde al querer del legislador. En efecto, la parte actora defiende la idea de que el salario integral acordado por el señor Martínez Cuéllar por lo menos debió incluir en calidad de factor prestacional "...el 30% de las prestaciones sociales que recibía el trabajador de la empresa...", de forma que tergiversa el precepto legal que determina el factor prestacional mínimo en un monto equivalente al 30% de 10 salarios mínimos legales y no al 30% de las prestaciones recibidas por el respectivo trabajador conforme lo entiende equivocadamente el censor.

Por lo tanto, con independencia de las objeciones formales efectuadas por el opositor, el cargo no está llamado a prosperar.

Las costas del recurso correrán a cargo de la parte recurrente.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 17 de octubre de 1997, en el juicio promovido por Juan Antonio Martínez Cuéllar contra Industrial de Gaseosas S. A.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manolas González, Secretaria.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO-Competencia, Término
de Pronunciamiento de la denuncia de la Convención/CORTE
SUPREMA SALA LABORAL-Competencia**

Al haberse devuelto el expediente a los árbitros, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se pronunciaran sobre la totalidad de las cuestiones relacionadas con los puntos concretados en la denuncia del Departamento de Santander de la convención colectiva de trabajo vigente entre las partes en conflicto, no se fijó término alguno en el proveído, por lo que por obvias razones no pudo fallar por fuera de un término que no se le señaló. No está demás anotar que en los casos en los que se devuelve el expediente a los árbitros con el fin de que se pronuncien sobre las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria que no fueron decididas, la facultad para señalar el plazo la tiene esta Sala de la Corte, en los expresos términos del segundo inciso del artículo 143 del C.P.L. Considera pertinente la Corte reiterar que el artículo 143 del C.P.L., de manera expresa, establece que la competencia que tiene la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto es el órgano jurisdiccional que asumió la competencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, dentro del denominado por la ley recurso de homologación, se limita a verificar la regularidad del laudo y a declararlo executable, "confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario"; para decirlo con las propias palabras de la ley.

CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL

Frente a un planteamiento de inexecutableidad del laudo por la supuesta violación de "la jurisprudencia sobre competencia de los tribunales de arbitramento", bastaría invocar el artículo 230 de la Constitución Política, que claramente dispone que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar y no tiene el imperio de que está dotada la ley. Y es más, tampoco del artículo 458 del C.S.T., cuyo texto no es claro, a diferencia del anterior, resulta que la "jurisprudencia" tenga carácter imperativo para los árbitros al decidir sobre los puntos respecto de los

cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en la etapa previa de arreglo directo, pues lo preceptuado por la norma es que el fallo de los árbitros "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes".

AUXILIOS/TRABAJADORES OFICIALES/NEGOCIACION COLECTIVA

Como ha tenido oportunidad ya esta Sala de la Corte de decirlo, no deben confundirse los beneficios legítimos que denro del proceso de negociación colectiva pueda obtener un sindicato que cuenta entre sus afiliados con trabajadores oficiales, con la prohibición del artículo 355 de la Constitución Política, según la cual las ramas u órganos del poder público no pueden decretar "auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".

PRIMAS EXTRALEGALES

Desde por lo menos hace tres lustros la Corte explicó, con abundancia de razones, que el tribunal de arbitramento puede crear nuevas prestaciones o incrementar las de origen legal que hayan sido mejoradas por convenio de las partes, puesto que precisamente la finalidad del conflicto económico es crear un nuevo derecho o mejorar el existente.

AUMENTOS SALARIALES POR LAUDO-Efecto Retrospectivo/ CONVENCIÓN COLECTIVA-Finalidad

Conviene recordar que desde la sentencia de Sala Plena de casación Laboral de 19 de julio de 1982 (Gaceta Judicial, Tomo CLXIX, págs. 628 a 704) se asentó como jurisprudencia que los aumentos salariales ordenados en un laudo pueden tener efecto retrospectivo, sin perjuicio de ser la regla general la de que el fallo arbitral rige hacia el futuro, ya que su finalidad es la de fijar las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, al igual que ocurre con la convención colectiva de trabajo a la cual expresamente lo asimila el artículo 461 del C.S.T. "Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asimila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de sala-

rios. situaciones jurídicas consumadas irrevisables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva" (Gaceta Judicial, Tomo CLXX, Pág. 658).

ARMONIZACION DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO CON LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 100 DE 1993

Estima la Corte que no le es dable en el recurso de homologación anular la cláusula con efectos de desaparición total de su contenido porque, salvo el aspecto anotado, cumple con los requisitos mínimos de lo que puede entenderse por "armonización". En efecto, no puede la Corte ordenar el desmonte o desaparición de la fuerza obligatoria como si jamás se hubiese pactado porque ello resulta contrario al derecho de negociación colectiva reconocido por la Constitución Política (art. 39). Como lo ha sostenido esta Sala, la Ley 100 de 1993, si bien no permite que las convenciones colectivas de trabajo afecten la columna vertebral de la misma, sí posibilita la existencia de regímenes complementarios de beneficios respecto de los acuerdos colectivos celebrados antes de su vigencia, y también después de ella siempre que cuenten con los recursos económicos respectivos que garanticen que la entidad que se compromete a ese beneficio complementario puede pagarlos en condiciones de estabilidad actuarial y financiera. Por tanto, concordando lo dicho con el sentido de los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, sobre armonización, no cabe duda de la procedencia de convenios colectivos de beneficios complementarios, debidamente soportados económica y financieramente. Importa insistir en que, como se dijo en sentencia de homologación del 4 de julio de 1997, no es posible extender los beneficios de convenciones colectivas de trabajo en materia de pensiones a los nuevos trabajadores del departamento porque para ellos no nació ningún derecho hasta la fecha. En consecuencia, es efecto natural de la anulación parcial del laudo que se examina, que esos nuevos trabajadores no serán cobijados por la complementariedad de beneficios convencionales anteriormente precisada, sino que quedan sujetos al régimen legal de prima media con prestación definida, por lo que respecto de ellos lo resuelto por el tribunal se anulará.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrados Ponentes: Drs. Rafael Méndez Arango y Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación No. 10630

Acta No. 29

La Corte resuelve los recursos de homologación interpuestos contra el laudo proferido por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para resolver el pliego de peticiones que presentó El Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander al Departamento de Santander.

I. ANTECEDENTES

En razón de no haberse llegado a un acuerdo en la etapa previa de arreglo directo del conflicto colectivo de trabajo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la Resolución 1261 del 23 de junio de 1997 ordenó constituir el tribunal de arbitramento obligatorio que se integró por medio de las Resoluciones 1265 de 30 de junio y 1944 del 2 de septiembre de ese mismo año, actuando como arbitradores Germán Villalobos Fernández, quien lo presidió, Jorge Eduardo Lamo Cómez y Fabio Alberto Rivera Acevedo.

El tribunal se instaló el 8 de octubre de 1997 y el 28 de ese mes proferió un laudo que debió adicionarse el 8 de mayo de 1998 en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte en provido de 16 de diciembre de 1997, por medio del cual devolvió el expediente a los arbitradores para que se pronunciaran "sobre la totalidad de las cuestiones relacionadas con los puntos concretados en la denuncia del Departamento de Santander de la convención colectiva de trabajo vigente entre las partes en conflicto" (fol. 11, C. de la Corte).

Los puntos resueltos por el tribunal de arbitramento especial en el laudo del 28 de octubre, en su orden, fueron los siguientes: el incremento de los jornales vigentes a 31 de diciembre de 1996 "en un veintuno por ciento (21%)" (fol. 89, C. principal) con retrospectividad al 1° de enero de 1997; el incremento en las primas extralegales de alimentación o alojamiento a \$2.280,00 diarios y de la prima de transporte a \$17.000,00 mensuales, habiendo dispuesto que la "prima climática se seguirá pagando a los trabajadores pertenecientes a los distritos 6, 7, 8 y a los frentes de trabajo de Barrancabermeja, Landázuri, San Benito y El Carmen" (fol. 90, *ibidem*); y la modificación de lo atinente a los "aportes económicos" que el Departamento de Santander se obligó a efectuar en las convenciones colectivas de trabajo pactadas para el bienio de 1995-1996, fijando en \$130.000,00 la suma a recibir por un trabajador cuando mueren sus padres, su cónyuge o compañero, sus hijos y hermanos, siempre que dependan económicamente de él, y en \$4'500.000,00 anuales la suma que el gobierno departamental entregará al sindicato "para el funcionamiento de la organización sindical, en el rubro de pagos de servicios personales" (*ibidem*).

En el laudo complementario de 8 de mayo de 1998 el tribunal resolvió que el Departamento de Santander reconocería "como trabajadores oficiales a sus servidores que de acuerdo a (sic) la ley les corresponda dicha categoría y quienes en consecuencia tienen los derechos que le son propios" (fol. 98, C. laudo complementario), disponiendo, además, que "quienes actualmente gozan de la calidad de trabajadores oficiales, continuarán teniendo (sic) hasta que las autoridades competentes decidan sobre ella en concreto" y que "quienes sean vinculados a partir de la vigencia de este laudo a la administración departamental de Santander, se registrarán en cuanto a la calidad de trabajadores oficiales por el criterio que el ordenamiento jurídico disponga"; estableciendo que "la terminación de los contratos de trabajo se hará por justa causa establecida en el Código Sustantivo de Trabajo (art. 7 del Decreto Ley (sic) 2351 de 1965), mediante el procedimiento vigente y sin perjuicio del procedimiento disciplinario establecido en el reglamento interno de trabajo" (*ibidem*).

El fallo arbitral también reguló aspectos prestacionales y sociales (vivienda y pago de cesantías parciales, gastos de entierro del trabajador, sede recreacional, apropiación y pago de cotizaciones a la seguridad social, salud, riesgos profesionales, pensión de jubilación, pensión sanción, pensión de viudez, subrogación pensional, factores para liquidación de aportación para pensiones y facultad para jubilar); sobre salud ocupacional y seguridad industrial (comité de salud ocupacional, dotación de seguridad social y cumplimiento de conceptos médicos); sobre permisos (permisos sindicales remunerados, para educación sindical, para asambleas sindicales y convención departamental de delegados, para comisiones sindicales, para la cooperativa de ahorro y crédito departamental, permisos personales remunerados por matrimonio del trabajador, nacimiento de hijos, muerte de familiares, "calamidad doméstica grave" y "para cobro de salario"); sobre el procedimiento para sanciones y el comité obrero patronal; sobre el procedimiento para vinculaciones, traslados y ascensos.

El tribunal de arbitramento eliminó las cláusulas convencionales relativas a la reorganización de las secretarías y el manual de funciones y requisitos previstas en la convención colectiva de 1993.

Ambas partes interpusieron el recurso extraordinario de homologación; pero la impugnación del sindicato se refiere exclusivamente al laudo complementario cuya inexecutable total solicita, mientras que el departamento con el suyo pretende la anulación parcial tanto del fallo arbitral original como del complementario.

Para resolver lo procedente se estudiarán por separado los recursos, salvo en lo relacionado con el tema de la clasificación de los empleados del departamento que se hará conjuntamente.

II. EL RECURSO DEL SINDICATO

Como antes se dijo la organización sindical guardó silencio respecto del laudo proferido el 28 de octubre de 1997 y su inconformidad se circunscribe al fallo arbitral que el tribunal denominó "laudo complementario".

Según el sindicato, debe declararse inexecutable en su totalidad el fallo arbitral proferido el 8 de mayo de 1998 por dos razones, a saber: la primera, que el llamado laudo complementario se expidió por los arbitradores fuera del término previsto en los artículos 135 del Código Procesal del Trabajo y 459 del Código Sustantivo del Trabajo, a los cuales dice "es menester recurrir por analogía" (fol. 18); y la segunda, que al dictarlo violaron "la jurisprudencia sobre competencia de los tribunales de arbitramento" (fol. 19).

A fin de lograr una mayor claridad en la exposición de las razones que tiene la Corte para resolver la solicitud de que se declare inexecutable la totalidad del laudo de 8 de mayo de este año, los cargos se estudian en el orden que se propusieron.

1. Incompetencia de jurisdicción por haberse expedido el laudo complementario por fuera del término legal.

Alega el sindicato recurrente que habiéndose reinstalado por el Ministerio de Trabajo el tribunal de arbitramento mediante la Resolución 263 de 22 de enero de 1998 e iniciado sesiones el 25 de febrero siguiente, el laudo complementario se produjo el 8 de mayo del año en curso, "es decir 71 días después de haberse reintegrado para cumplir el mandato de la H. Corte" (fol. 19).

CONSIDERA LA CORTE

Para responder a la petición de que se declare inexecutable en su integridad el laudo de 8 de mayo de 1998, mediante el cual el tribunal de arbitramento dio cumplimiento a la providencia de 16 de diciembre de 1997, es suficiente con anotar que al haberse devuelto el expediente a los árbitros, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se pronunciaran sobre la totalidad de las cuestiones relacionadas con los puntos concretados en la denuncia del departamento de Santander de la convención colectiva de trabajo vigente entre las partes en conflicto, no se fijó término alguno en el proveído, por lo que por obvias razones no pudo fallar por fuera de un término que no se le señaló. No está demás anotar que en los casos en los que se devuelve el expediente a los árbitros con el fin de que se pronuncien sobre las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria que no fueron decididas, la facultad para señalar el plazo la

tiene esta Sala de la Corte, en los expresos términos del segundo inciso del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo.

Por esta razón no es admisible el argumento de la organización sindical de ser necesario en este caso "recurrir por analogía a lo dispuesto en los artículos 135 y 459 de los códigos procesal y sustantivo del trabajo" (fol. 18), habida consideración de que en la providencia de 16 de diciembre de 1997 no le fijó al tribunal de arbitramento un término para que se pronunciara "sobre la totalidad de las cuestiones relacionadas con los puntos concretados en la denuncia del Departamento de Santander de la convención colectiva de trabajo vigente entre las partes en conflicto" (fol. 11), conforme está textualmente dicho en el auto.

Al ser infundado este cargo, por este aspecto resulta que habrá de homologarse el laudo de 8 de mayo de 1998.

2. Violación de la jurisprudencia sobre competencia de los tribunales de arbitramento.

Funda en esta parte su recurso extraordinario el sindicato en la afirmación de haberse violado "la jurisprudencia sobre competencia de los tribunales de arbitramento" (fol. 19), planteamiento que basa en el aserto de ser reiterada la jurisprudencia "respecto de los casos en los cuales procede el estudio de las pretensiones empresariales planteadas en las denuncias convencionales" (*ibidem*), invocando al efecto el fallo de homologación del 4 de marzo de 1997 (Rad. 9687).

Aduce la organización sindical que en el laudo complementario se tomaron decisiones relacionadas "con todo el contenido de la convención colectiva de trabajo objeto del conflicto" (fol. 19), por lo que "al tomar este cúmulo de decisiones el tribunal superó ampliamente los temas planteados por el pliego de peticiones, la denuncia sindical, e incluso la denuncia patronal, lo cual contradice de fondo los criterios jurisprudenciales sobre competencia arbitral" (*ibidem*); además de haber resuelto sobre aspectos "cuyo contenido es de carácter eminentemente jurídico y no económico" (fol. 20), en cuanto sustituyó "las cláusulas de la convención colectiva referidas a los oficios o cargos que se comprenden dentro del ámbito de aplicación personal de dicha convención" (*ibidem*).

Prosigue el recurrente diciendo que el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo ordena que en la convención colectiva se indiquen los oficios que comprende; y que si el tribunal de arbitramento pretendió "Incidir en el tema de la clasificación de los trabajadores del Estado" (fol. 20), menos aún actuó dentro de su competencia "pues ésta es atribución exclusiva del legislador", por lo que no le es dado definir este punto "en desarrollo de sus funciones como juez de equidad y agente para la solución de conflicto de intereses" (*ibidem*).

Concluye su alegación el sindicato diciendo que "sobre puntos relacionados con el sistema general de pensiones y el sistema de seguridad en salud" (fol. 20), se acoge "al pronunciamiento expresado en el salvamento de voto" (*ibidem*).

CONSIDERA LA CORTE

Frente a un planteamiento de inexequibilidad del laudo por la supuesta violación de "la jurisprudencia sobre competencia de los tribunales de arbitramento", bastaría invocar el artículo 230 de la Constitución Política, que claramente dispone que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar y no tiene el imperio de que está dotada la ley.

Sin embargo, considera pertinente la Corte reiterar que el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, de manera expresa, establece que la competencia que tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto es el órgano jurisdiccional que asumió la competencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, dentro del denominado por la ley recurso de homologación, se limita a verificar la regularidad del laudo y a declararlo exequible, "confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario", para decirlo con las propias palabras de la ley.

Y es más, tampoco del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo texto no es claro, a diferencia del anterior, resulta que la "jurisprudencia" tenga carácter imperativo para los árbitros al decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en la etapa previa de arreglo directo, pues lo preceptuado por la norma es que el fallo de los árbitros "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes".

No huelga anotar que jurisprudencialmente se ha precisado el genuino sentido y significado de dicha norma, en razón de que una interpretación de la disposición con estricta sujeción a su tenor literal haría nugatorio el proceso de negociación colectiva y dejaría sin competencia práctica alguna el tribunal de arbitramento; pero por ser este un punto de derecho sobre el cual existe ya una doctrina pacífica, a ella se remite en esta ocasión la Sala sin necesidad de reproducir alguno de los fallos en los que se ha puntualizado el verdadero alcance del artículo 458.

Quiere decir que no resulta procedente solicitar la inexequibilidad de un laudo aduciendo como razón que él viola "la jurisprudencia sobre competencia de los tribunales de arbitramento".

En lo que hace al argumento del sindicato de que un tribunal de arbitramento no tiene competencia para clasificar a los trabajadores del Esta-

do, punto de derecho en el que curiosamente coincide con el planteamiento que el departamento de Santander hace para sustentar su solicitud de que se declare ineficaz el laudo por este aspecto, estima la Corte que, por razones de método, resulta conveniente estudiar la cuestión conjuntamente con el recurso de la entidad territorial.

En cuanto a la acusación que hace la organización sindical recurrente de haber el tribunal superado "ampliamente los temas planteados por el pliego de peticiones, la denuncia sindical e incluso la denuncia patronal", basta decir que lo pedido en el pliego que dio origen al conflicto colectivo de trabajo fue el negociar "los salarios y primas", incrementar las primas extralegales y obtener que el gobierno departamental "concurriera con aportes económicos para que el sindicato pueda desarrollar los programas sociales que adelanta en beneficio de los trabajadores y sus familias" (fol. 122), tal como está textualmente dicho en el cuaderno número 1 correspondiente a las pruebas presentadas por el departamento de Santander.

En ese mismo cuaderno figura el escrito mediante el cual el departamento denuncia al Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander la convención colectiva de trabajo "buscando con ello que en el proceso que está por iniciarse tendiente a la negociación y firma de un nuevo documento convencional, se hagan una serie de modificaciones al actual articulado, sea porque se eliminen algunas de sus normas ya porque se varíen otras y en últimas se aclaren las que sean del caso aclarar" (fol. 80), precisando que la denuncia cubre la totalidad de las normas que conforman la convención colectiva, regulación convencional que entiende la entidad territorial "abarca todo lo que sobre esta materia se haya pactado en los años 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 así como la suscrita para el período 1995-1996, entendiendo por lo mismo que en cada caso particular y por las fechas aludidas, el procedimiento así adoptado abarca la totalidad de su texto y aun, como lo dice el parágrafo del artículo(sic) del año de 1990 denominado 'Aplicación y Beneficiarios de la Convención Colectiva', también se extiende a cualquier otra norma pactada por el mismo sistema y de igual categoría, en donde se estén regulando aspectos de índole laboral que involucren a las partes por este sistema relacionadas" (*ibidem*).

Luego de esta manifestación, que por lo genérico del planteamiento impide considerar que algún tema regulado en la convención colectiva hubiera quedado por fuera de la denuncia, el departamento, dando las razones por las que formulaba la denuncia, especificó que dentro de la nueva negociación pretendía que se eliminara las cláusulas relacionadas con la clasificación de los trabajadores oficiales, la naturaleza de los contratos de trabajo, la denominación de los cargos y la extensión de la convención; los permisos tanto para cuestiones sindicales como para aspectos de la vida particular de los trabajadores; los aspectos prestacionales y sociales, que incluían lo relativo a la pensión de jubilación, "pensión san-

ción y de viudez", factores para liquidar las pensiones, reconocimiento y pago de prestaciones, pago de cesantías, accidentes de trabajo y, en general, otros diferentes puntos relacionados todos con el tema de la salud, e inclusive con cuestiones relativas a la seguridad industrial, elementos de protección del trabajador y prótesis; igualmente, incluyó en la denuncia asuntos referidos al manejo de personal, como, por ejemplo, vinculación, traslados, procedimientos para aplicar sanciones, el comité obrero-patronal, "reorganización de las secretarías" y "manual de funciones y requisitos".

Con tan amplia temática, resulta realmente carente de todo fundamento la aseveración del sindicato de haber rebasado el tribunal "al tomar este cúmulo de decisiones" los puntos planteados en la que denomina denuncia patronal.

Es por lo tanto exequible el laudo frente a la acusación de ser violatorio de la jurisprudencia.

III. EL RECURSO DEL DEPARTAMENTO

El departamento de Santander de manera oportuna interpuso el recurso de homologación contra el laudo originalmente dictado por el tribunal especial de arbitramento el 28 de octubre de 1997 y también contra el laudo complementario proferido el 8 de mayo del año en curso.

En el recurso que interpuso contra el fallo arbitral de 28 de octubre de 1997, además de la solicitud para que se devolviera el expediente a fin de que se ocupara el tribunal "de definir todos los demás temas que fueron objeto de discusión en el arreglo directo" (fol. 109, C. principal), el departamento recurrente calificó de absolutamente ilegal "el tema relacionado con los llamados 'Aportes Económicos' contenidos en el literal c) del recurrido laudo, así como las 'Primas Extralegales' descritas en el literal b) pues ellas vienen en abierta contravía con la expresa prohibición contenida en el artículo 355 de nuestra Constitución Política" (fol. 109, *ibidem*); e igualmente aseveró que incurrió en un evidente desbordamiento de las facultades que le corresponden por ley al señalar el tribunal que el aumento salarial regirá por el periodo de tiempo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1997 y que el 1° de enero de 1998 "las partes negociarán para dicha vigencia el aumento de los salarios y primas extralegales (alimentación o alojamiento, transporte y climática...)" (fol. 108, *ibidem*).

Respecto del fallo arbitral proferido el 8 de mayo de 1998, al sustentar el recurso la entidad territorial expresa que la finalidad del mismo se contraria: primero, "dejar sin efecto el laudo en lo tocante al tema de la clasificación de trabajadores oficiales y empleados públicos, a la vez que se determine que las normas convencionales sobre la materia pierden su efi-

cacia pues ellas son ilegales" (fol. 133. C. laudo complementario); segundo, que se adecuen "las condiciones de la seguridad social establecidas en la convención", pues afirma que el tribunal no podía limitarse "a tomar una decisión tan tímida como la que adoptó sino por el contrario, que esa conducta fuera cierta, definitiva y acorde, con la nueva situación que la materia tiene y que por ende debe acomodarse a esos preceptos" (fol. 134, *ibidem*); y tercero, "que la Corte Suprema de Justicia haga, dentro de las facultades que la ley le otorga, un examen completo del laudo, tanto en el primer pronunciamiento, como en el complementario" (*ibidem*).

Circunscribirá entonces la Corte el control de legalidad que ejerce sobre el laudo proferido por el tribunal especial de arbitramento a las cuestiones que el departamento de Santander específicamente solicita sean anuladas, pues, una vez más, resulta pertinente recordar que su competencia dentro del denominado recurso de homologación está determinada con entera claridad por el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, el cual le limita sus atribuciones a verificar la regularidad del laudo y a declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal "no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó", o anularlo, en caso de que haya extralimitado el objeto de su convocatoria.

También tiene la Corte facultad para devolver el expediente a los árbitros si encuentra que "no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria". Precisamente basado en tal facultad dictó la providencia de 16 de diciembre de 1997.

Con esta previa explicación, comienza el estudio de cada uno de los cargos específicos que el departamento recurrente hace tanto al fallo dictado el 28 de octubre de 1997 como al laudo complementario del 8 de mayo de 1998.

1. Ilegalidad de los auxilios.

Para el departamento de Santander "resulta absolutamente ilegal" el tema relacionado con lo que en el fallo arbitral de 28 de octubre de 1997 el tribunal especial de arbitramento denominó "Aportes Económicos", pues, según él, dichos aportes contravienen la expresa prohibición que hace el artículo 355 de la Constitución Política para que ninguna de las ramas u órganos del poder público decrete "auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".

CONSIDERA LA CORTE

Como ha tenido oportunidad ya esta Sala de la Corte de decirlo, no deben confundirse los beneficios legítimos que dentro del proceso de negociación colectiva pueda obtener un sindicato que cuenta entre sus afilia-

dos con trabajadores oficiales, con la prohibición del artículo 355 de la Constitución Política, según la cual las ramas u órganos del poder público no pueden decretar "auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".

Por ello resulta pertinente reproducir aquí la explicación que sobre el punto dio la extinguida Sección Segunda de la Sala, al resolver un asunto similar en el que, igualmente dentro de un recurso de homologación, se planteó la supuesta violación por un fallo arbitral de la norma constitucional que prohíbe los auxilios o donaciones que favorecen a personas naturales o jurídicas particulares.

Así se dijo en aquella ocasión:

"A juicio de la Sala, la prohibición dispuesta por el artículo 355 de la Constitución Nacional, según la cual 'ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado', no comprende el beneficio que en este caso obtuvo el sindicato a cargo del departamento de Antioquia.

"En primer término el auxilio que los árbitros dispusieron con destino a la organización de los trabajadores no fue decretado por ninguna de las ramas u órganos del poder público, pues estrictamente no puede decirse que el tribunal de arbitramento haga parte de alguna de ellas ni que sus integrantes sean funcionarios públicos, a pesar de las labores que desarrollan.

"Por otra parte, el artículo constitucional antes mencionado, impide que los órganos del poder público dispongan de los dineros del presupuesto con fines gratuitos o de pura liberalidad, y es evidente que lo que se obtiene por intermedio de la negociación que trata de solucionar un conflicto colectivo de trabajo, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir, no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del estatuto superior. De ninguna manera puede entenderse que el 'auxilio' decretado por el tribunal de arbitramento en favor del sindicato tenga las características anteriores por el simple hecho de la denominación que se le atribuyó en el pliego de peticiones y en el laudo arbitral, porque igualmente se denominan 'auxilios', los beneficios que el mismo laudo otorga en otras disposiciones normativas en favor de los trabajadores individualmente considerados.

"Si bien es cierto que la definición que da el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo a la convención colectiva, de cuyo carácter reviste la ley al laudo arbitral (art. 461), es la de un estatuto que fija los requisitos que rigen durante su vigencia los contratos de trabajo, también es cierto que el mismo puede regular lo que las partes convengan 'en relación con las condiciones generales de trabajo' por disposición expresa del artículo

468 *ibidem* y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados.

"Bien distinto sería el caso en el cual una entidad oficial, en forma unilateral y de manera graciosa, dispusiera de los fondos públicos con destino al sostenimiento o funcionamiento de una organización sindical, pues aquí sí se estaría infringiendo no solamente la prohibición consagrada en el artículo 355 de la Constitución sino que también se violaría lo dispuesto por el artículo 2º del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto a los llamados actos de injerencia allí contemplados.

"Es procedente recordar que el artículo 65 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equiparara a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo.

"Otra cosa sería que a través de cláusulas obligacionales se establecieran beneficios o financiaciones directas para la organización sindical en perjuicio de sus afiliados sacrificando la posibilidad que éstos tendrían de obtener mejores condiciones de trabajo" (G.J., Tomo CCXXVI, págs. 522 y 523).

El anterior criterio lo prohija ahora la Sala y, en consecuencia, declarará exequible este punto del laudo.

2. Primas extralegales.

Para el recurrente igualmente contraría la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Política la decisión que se adoptó en el laudo de incrementar las primas de alimentación o alojamiento y de transporte, así como la determinación de ordenarle que siguiera pagando la "prima climática" a quienes le trabajan en los distritos 6, 7 y 8 y en los "frentes de trabajo de Barrancabermeja, Landázuri, San Benito y El Carmen".

CONSIDERA LA CORTE

Desde por lo menos hace tres lustros la Corte explicó, con abundancia de razones, que el tribunal de arbitramento puede crear nuevas prestaciones o incrementar las de origen legal que hayan sido mejoradas por convenio de las partes, puesto que precisamente la finalidad del conflicto económico es crear un nuevo derecho o mejorar el existente.

Ninguna ley le ha otorgado a los patronos el derecho a no pagar determinadas prestaciones, pues lo que de ordinario hacen las leyes laborales es fijar mínimos de garantías y derechos en favor de los trabajadores. Estos mínimos en cuanto a los derechos y las garantías, que son una característica propia de la legislación social, pueden ser superados mediante la negociación colectiva que conduce o bien a la autocomposición del conflicto por las mismas partes, dando lugar a la convención colectiva de trabajo, o, cuando ello no es posible, a la heterocomposición cuya manifestación más característica es el laudo arbitral.

Si no contraría el artículo 355 de la Constitución Política lo resuelto en el laudo respecto del auxilio destinado al sindicato que agrupa a los trabajadores oficiales departamentales, mucho menos puede ser contrario a dicho mandato constitucional la decisión de mantener una prima extralegal, denominada "prima climática", que se le viene pagando a algunos de los trabajadores o incrementar el valor de las primas de alimentación o alojamiento y de transporte, puesto que no implica violación de un derecho que la ley haya consagrado en favor del empleador la determinación de que se siga pagando por el mismo valor una prima que ya vienen recibiendo los trabajadores, o el aumento de primas pactadas en convenciones colectivas anteriores. Es tan claro el asunto y tan infundado el cargo, que no es más lo que debe decirse para rechazarlo.

3. Vigencia del laudo en cuanto al aumento salarial.

Como atrás quedó dicho, en el laudo proferido el 28 de octubre de 1997 el tribunal de arbitramento decidió incrementar los jornales vigentes a 31 de diciembre de 1996 "en un 21% a partir de la vigencia del presente laudo, con retrospectividad al 1° de enero de 1997" (fol. 88, C. principal).

El departamento no impugna el incremento salarial; pero sí manifiesta inconformidad con la decisión que adoptaron los árbitros de fijar la vigencia de dicho aumento porcentual para el año de 1997 y disponer que "a partir del 1° de enero de 1998, las partes negociarán para dicha vigencia el aumento de los salarios y primas extralegales (alimentación o alojamiento, transporte y climática)" (fols. 89 y 90 *ibidem*).

CONSIDERA LA CORTE

La circunstancia de haberse ordenado devolver el expediente al tribunal de arbitramento para que se pronunciara sobre las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria respecto de las cuales no había decidido, lo que vino a cumplir al proferir el laudo complementario el 8 de mayo de 1998, hace que resolver el asunto pareciera extemporáneo; sin embargo, en razón del interés teórico y práctico que tiene el punto de derecho, conviene recordar que desde la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral

de 19 de julio de 1982 (Gaceta Judicial, Tomo CLXIX, págs. 628 a 704) se asentó como jurisprudencia que los aumentos salariales ordenados en un laudo pueden tener efecto retrospectivo, sin perjuicio de ser la regla general la de que el fallo arbitral rige hacia el futuro, ya que su finalidad es la de fijar las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, al igual que ocurre con la convención colectiva de trabajo a la cual expresamente lo asimila el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo.

La explicación que dio la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte en ese momento la fundó en la "vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión", lo que permite que la nueva norma que se adopta pueda efectuar reajustes salariales retrospectivamente "en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados".

Para que no haya dudas sobre el punto, conviene aquí reproducir íntegro el razonamiento de la sentencia de 19 de julio de 1982, que a la letra dice:

"Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asimila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevisables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva" (Gaceta Judicial, Tomo CLXIX, Pág. 658).

No es más lo que debe expresarse para considerar en esta parte infundado el cargo.

Y en lo que hace al reproche que formula el departamento de Santander en su recurso por haberse limitado el aumento porcentual al año de 1997, dejándose la posibilidad a las partes para que negociaran en el año de 1998 lo concerniente al "aumento de los salarios y primas extralegales (alimentación o alojamiento, transporte y climática)", basta decir que el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, al regular la vigencia del fallo arbitral que le pone fin a un conflicto, establece que no puede exceder de dos años, de manera que habiendo en este caso el tribunal de arbitramento señalado períodos de vigencia diferentes pero que no superan el

tiempo indicado en dicha norma, no existe fundamento para considerar ilegal el laudo por este otro aspecto. Esto significa que se homologará igualmente en este punto la decisión del Tribunal.

4. Clasificación de los trabajadores.

En relación con este punto resuelto en el fallo arbitral complementario dictado el 8 de mayo de este año, el departamento manifiesta que "pretende dejar sin efecto el laudo en lo tocante al tema de la clasificación de trabajadores oficiales y empleados públicos, a la vez que se determine que las normas convencionales sobre la materia pierdan su eficacia pues ellas son ilegales" (fol. 133).

Sustenta en esta parte su recurso diciendo que denunció las normas convencionales en las cuales se enumeraba a quienes tenían el carácter de trabajadores oficiales y, por ende, eran beneficiarios de la convención colectiva celebrada en el año de 1990, porque en dos de sus normas se habló de la "calidad de los trabajadores oficiales" y la "extensión de la convención", error que se hizo mayor en el año de 1991 al incluir preceptos adicionales para referirse a la "naturaleza de los contratos de trabajo" y la "denominación de cargos", extendiendo a empleados públicos la calidad de trabajadores oficiales, con lo que se violaron los claros mandatos de naturaleza pública contemplados en el Decreto-ley 3135 de 1968 y su reglamentario el Decreto 1848 de 1969, y especialmente el artículo 233 del Decreto-ley 1222 de 1986, que establece que los servidores departamentales son empleados públicos, salvo los dedicados a la construcción y mantenimiento de obras públicas.

El departamento de Santander invoca en su apoyo las sentencias de 7 de abril de 1981 de la Corte Suprema de Justicia y de 16 de marzo de 1983 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta última corporación de 12 de febrero de 1988, cuyos apartes transcribe en lo que es lícito pertinente.

CONSIDERA LA CORTE

En lo concerniente a esta parte de la impugnación, en el laudo proferido el 8 de mayo de 1998 se resolvió sustituir la cláusula denominada "calidad de trabajadores oficiales y extensión de la convención colectiva", contenida en la convención colectiva de 1990, y las cláusulas 14 y 16 de la convención de 1991 sobre "naturaleza de los contratos de trabajo" y "denominación de cargos", para disponer lo siguiente: "El departamento de Santander reconoce como trabajadores oficiales a sus servidores que de acuerdo a (sic) la ley les corresponda dicha categoría y quienes en consecuencia tienen los derechos que le son propios" (fol. 98, C. laudo complementario).

En el que figura como parágrafo 1 de la primera disposición del laudo, el tribunal de arbitramento decidió que quienes gozaran de la calidad de trabajadores oficiales continuarían así clasificados "hasta que las autoridades competentes definan sobre ella en concreto" (fol. 98, C. laudo complementario); en el parágrafo 2 estableció que quienes se vinculen desde su vigencia a la administración departamental de Santander "se registrarán en cuanto a la calidad de trabajadores oficiales por el criterio que el ordenamiento jurídico disponga"; y en el parágrafo 3, que "la terminación de los contratos de trabajo se hará por justa causa establecida en el Código Sustantivo del Trabajo" (art. 7 del Decreto Ley (sic) 2351 de 1965), mediante el procedimiento vigente y sin perjuicio del procedimiento disciplinario establecido en el reglamento interno de trabajo" (*ibidem*).

A estos tres párrafos se refiere el recurrente cuando solicita su inexequibilidad "por abierta transgresión del derecho positivo" (fol. 130, C. laudo complementario), y por ello, para responder al cargo, debe la Corte precisar que el control de legalidad que ejerce por razón del llamado recurso de homologación no se extiende a las cláusulas contenidas en las convenciones colectivas de trabajo, pues está restringido únicamente a lo que se haya resuelto en el laudo impugnado; de manera que la petición que expresamente hace el departamento de Santander para que "se determine que las normas convencionales sobre la materia pierdan su eficacia pues ellas son ilegales" (fol. 133, *ibidem*) carece de fundamento legal.

No significa lo anterior que una norma contenida en una convención colectiva de trabajo que pudiera ser ilícita o ilegal por cualquier aspecto sea intangible y deba por fuerza ser cumplida; ocurre, empero, que la declaración judicial de ineficacia o ilegalidad de la cláusula convencional debe ser el resultado de un proceso ordinario laboral, dada la índole jurídica del conflicto, y no consecuencia del limitado control de legalidad que la Corte realiza por virtud del recurso de homologación.

Es más, de las copias obrantes en el expediente formado por el tribunal de arbitramento resulta establecido que cursa un proceso ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga en virtud de la demanda judicial que presentó el departamento de Santander, para que sea declarada la nulidad de algunas cláusulas de las convenciones colectivas que celebró con el Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander de 1971 a 1995, entre las cuales se encuentran cláusulas correspondientes a las convenciones de 1985, 1990 y 1991 en las que se determina la calidad de trabajadores oficiales, la denominación de cargos y lo relacionado con los beneficiarios de la convención colectiva de trabajo.

Significa esto que nada se resolverá respecto de las solicitudes coincidentes del sindicato para que se declare inexequible el denominado laudo complementario en cuanto, según la organización sindical, el tribunal "pre-

tendió en el laudo incidir en el tema de la clasificación de los trabajadores del Estado" (fol. 20), y del departamento para que se determine sobre la ineficacia o ilegalidad de las normas convencionales que tocan con el tema de la clasificación de trabajadores oficiales y empleados públicos, por tratarse de un conflicto jurídico cuya decisión fue sometida al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, y del que eventualmente podría conocer esta Sala de la Corte sólo en caso de que alguno de los litigantes hiciera valer el recurso extraordinario de casación.

Dé todos modos, en cuanto a la específica pretensión de dejar sin efecto el laudo "en lo tocante al tema de la clasificación de trabajadores oficiales y empleados públicos", es suficiente decir que el laudo innecesariamente dispuso que el departamento de Santander reconociera como trabajadores oficiales a quienes la ley establezca que tienen dicho carácter, y que quienes tengan esa calidad de trabajadores oficiales se registrarán "por el criterio que el ordenamiento jurídico disponga", manifestaciones totalmente inocuas y superfluas, por ser obvio que el departamento no podría dar un tratamiento diferente a aquellas personas que le prestan servicios subordinados como trabajadores oficiales porque así de manera expresa la ley lo dispone.

Aun cuando esto sea obvio, sin embargo, quiere dejarse expresamente dicho que el no resolver las solicitudes que tanto el sindicato como el departamento hicieron para que no se homologara el laudo en cuanto se refirió a la clasificación de los servidores departamentales, no debe entenderse como una convalidación de cualquier cláusula de la convención colectiva o de alguna decisión adoptada en el laudo que pudiera ser ilegal por contrariar lo dispuesto por los artículos 13 de la Ley 3a. de 1986 y 233 del Decreto ley 1222 del mismo año. Ya está dicho atrás que el departamento sometió el conflicto jurídico al resultado del proceso judicial que promovió ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga.

En relación con la remisión al artículo 7° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en lo atinente a las justas causas por las cuales podría ser terminado el contrato de trabajo de un trabajador oficial del departamento de Santander, considera la Corte que aun cuando rigurosamente los modos y las causales de terminación del contrato son los establecidos en los artículos 47 a 49 del Decreto 2127 de 1945, en cuanto reglamentan los artículos 8° y 11 de la Ley 6ª de 1945, es lo cierto que en este caso el tribunal de arbitramento no hizo otra cosa diferente a mantener lo que al respecto las partes habían pactado directamente en convenciones colectivas anteriores.

Así resulta de los textos de las convenciones colectivas de trabajo que obran en el cuaderno número 3 correspondiente a las pruebas aportadas por el Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander, en el que

se encuentra que desde la convención celebrada el 28 de febrero de 1961, en la cláusula segunda el departamento convino con el sindicato que para garantizar la estabilidad de sus trabajadores "sólo hará despidos de acuerdo con las causales señaladas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo y obrará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 del mismo código y en el decreto departamental número 0243 de 1961" (fol. 246); estipulación que aparece reiterada, y ya expresamente remitida a los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, en la cláusula undécima de la convención suscrita el 25 de octubre de 1967; pacto que nuevamente figura en la cláusula catorce de la convención firmada el 12 de marzo de 1991.

Habría entonces de homologarse el laudo en cuanto remite al artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 para conservar las causales de terminación del contrato por justa causa que rigen en el departamento de Santander desde el año de 1967, por haberlo así estipulado las partes en la convención colectiva de trabajo de ese año.

En lo que se refiere a la decisión adoptada en el laudo sobre el procedimiento para aplicar sanciones y la integración del comité obrero-patronal, resulta pertinente anotar que lo resuelto en el fallo arbitral es válido en tanto no contradiga el régimen disciplinario establecido en la Ley 200 de 1995, conforme lo ha explicado esta Sala en sentencias de homologación de 27 de noviembre de 1996 (Rad. 9399) y 30 de enero de 1997 (Rad. 9649).

5. Armonización de las convenciones colectivas de trabajo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Con el recurso la entidad territorial busca que la adecuación de "las condiciones de la seguridad social establecidas en las convenciones" sea "cierta, definitiva y acorde con la nueva situación que la materia tiene", porque el número de personas pensionadas a la fecha es de 4.381, "estado de cosas que resulta inmanejable y que requiere una solución efectiva, no en cuanto a quienes, legítimamente o no, adquirieron su derecho sino para el futuro pues si el manejo se mantiene, el fondo, el gobierno, el Estado tendrá que desaparecer" (fol. 134, C. laudo complementario), conforme textualmente lo manifiesta en el memorial en que lo sustenta, en el cual asevera que es necesario racionalizar el régimen de seguridad social por cuanto el pactado en las convenciones colectivas reconoce ventajas de índole asistencial y prestacional que ha creado una "élite de personas" que están excluidas del deber de solidaridad que corresponde desarrollar a todos los ciudadanos, y a manera de ejemplo dice que mientras el común de las personas en Colombia para alcanzar la pensión de vejez deben cumplir, en el régimen de prima media con prestación definida, un número de semanas mínimas cotizadas y llegar a una edad preestablecida por la ley, los trabajadores que se benefician de las convenciones colectivas, que en algunos casos afirma son empleados públicos, entran a disfrutar de esta

prestación especial con sólo haber trabajado 20 años, continuos o no, a su servicio o al de cualquiera de sus entidades descentralizadas, sin importar su edad.

Alega el recurrente que por haber denunciado este tema el tribunal estaba obligado a pronunciarse sobre él y todos los adicionales atinentes a la seguridad social, pero, sin embargo, se abstuvo de hacerlo en relación con los temas "tocantes con protección social, prótesis, gafas, servicios médico-odontológicos, prestaciones por incapacidad, servicios, beneficios y aportes, así como otros similares" (fol. 131, C. laudo complementario), y en lo que tiene que ver con la pensión de jubilación "aunque pareciera variar el tema, en el fondo lo mantiene y ratifica que ella será concedida con una única condición, la de tiempo servido, manteniendo un régimen excepcional que no se compadece con la tendencia que hoy se tiene en estos menesteres y que fueron precisamente los orígenes filosóficos que inspiraron la nueva legislación en materia de seguridad social" (*ibidem*).

En su apoyo transcribe apartes de la sentencia C-017 del 4 de febrero de 1998 de la Corte Constitucional en la que expresa que la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, creó un sistema de seguridad social integral con el que se buscó uniformar la multiplicidad de regímenes dispersos, y en algunos casos incompatibles entre sí, por cuanto ellos implicaban para sus beneficiarios "graves problemas en la consolidación de sus derechos frente a una expectativa de movilidad laboral" (fol. 132, C. laudo complementario); e igualmente las sentencias de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia de 28 de junio y 8 de julio de 1996, en las cuales explicó que al entrar en vigor dicha ley surgió la imperiosa necesidad de adaptar los regímenes de seguridad social pactados en convenciones colectivas al sistema de seguridad social integral obligatorio, conforme lo establecieron el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 del Decreto 692 de 1994, que otorgaron competencia a los tribunales de arbitramento para dirimir las diferencias que surgieran por razón de la armonización de las convenciones o pactos colectivos de trabajo, aun cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes.

CONSIDERA LA CORTE

Por no haber sido acogida la ponencia inicial en cuanto a este tema, el ponente de la decisión que finalmente se adoptó por mayoría fue el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

a) Pensión de Jubilación

Mediante providencia del 16 de diciembre de 1997 resolvió esta Corporación devolver el expediente a los árbitros con el fin de que dirimieran el

conflicto "especialmente en relación con los puntos que se refieren a la seguridad social, respecto de los cuales, por imperativo mandato de los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto 692 de 1994", tienen plena competencia. En cuanto a la denuncia de la entidad en el punto de pensiones de jubilación convencionales, el laudo complementario eliminó el párrafo de la cláusula segunda de la convención colectiva de trabajo de 1978, referente a pensiones con sólo 15 años de servicios y cualquier edad para trabajadores que desempeñaran ciertos oficios e introdujo dos cláusulas nuevas sobre subrogación pensional y factores para la liquidación de aportación de pensiones, todo ello a manera de armonización entre el régimen convencional aplicable a la generalidad de trabajadores oficiales y la Ley 100 de 1993.

Sobre la "subrogación pensional" dispuso la resolución arbitral complementaria: "El valor de todas las pensiones convencionales así establecidas, se cancelará por el departamento de Santander, hasta tanto sea asumido por un ente de seguridad social, siendo entendido que si el valor pagado por el departamento fuere superior al momento de la subrogación al que corresponde a la entidad que lo asume, el departamento de Santander continuará pagando el mayor valor" (fol. 101, C. laudo complementario).

En esas condiciones, a juicio de la Corte, la decisión mayoritaria del tribunal, en principio, no es transgresora de los mandatos de los artículos 11 y 283 de la precitada Ley 100 de 1993 y 48 de su Decreto Reglamentario 692 de 1994, que al ser declarado avenido con dicha ley -en este específico aspecto- por el Consejo de Estado, es un cabal desarrollo de la misma de imperioso cumplimiento. Sin embargo, resulta violatoria de dichas disposiciones con relación a los trabajadores que se vinculen al departamento después de la ejecutoria de la presente sentencia de homologación, por lo que se anulará parcialmente lo dispuesto sobre el particular, con excepción de la eliminación del referenciado párrafo que se declara exequible.

Estima la Corte que no le es dable en el recurso de homologación anular la cláusula con efectos de desaparición total de su contenido porque, salvo el aspecto anotado, cumple con los requisitos mínimos de lo que puede entenderse por "armonización". En efecto, no puede la Corte ordenar el desmonte o desaparición de la fuerza obligatoria como si jamás se hubiese pactado porque ello resulta contrario al derecho de negociación colectiva reconocido por la Constitución Política (art. 39). Como lo ha sostenido esta Sala, la Ley 100 de 1993, si bien no permite que las convenciones colectivas de trabajo afecten la columna vertebral de la misma, sí posibilita la existencia de regímenes complementarios de beneficios respecto de los acuerdos colectivos celebrados antes de su vigencia, y también después de ella siempre que cuenten con los recursos económicos respectivos que garanticen que la entidad que se compromete a ese beneficio complementario puede pagarlos en condiciones de estabilidad actuarial y financiera.

Así, la extinta Sección Primera de esta Sala en sentencia del 4 de diciembre de 1995 (Rad. 7964), consideró:

"Desde luego, dentro de este contexto, mal puede entenderse abolida la posibilidad de los trabajadores de mejoramiento de su situación jurídica mediante la negociación colectiva o individual, con relación a los temas regulados por la Ley 100 de 1993 y las normas reglamentarias, lo que ocurre es que cualquier derecho, garantía o prerrogativa que se convenga sólo es admisible en tanto resulte paralelo o complementario de las de la ley, pero de ninguna manera, si pretenden en alguna medida ser derogatorios de ésta.

"Por consiguiente, si por cualquier motivo los empleadores tienen a su cargo regímenes convencionales que cubran en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el Sistema de Seguridad Social, con la entrada en vigor de la Ley 100 surge para estos empresarios y sus trabajadores, la necesidad imperiosa de adaptar los respectivos convenios al sistema obligatorio y se explica, entonces, la disposición del artículo 11 de la ley y la del artículo 48 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, textos que recuerdan la facultad, que tienen las partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas.

"Ahora bien, importa aclarar que ni la Ley 100 de 1993 ni sus [decretos] reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la Seguridad Social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable puede afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral".

Ya unificadas las dos secciones de la Sala Laboral, ese mismo pensamiento central sobre la viabilidad de beneficios convencionales complementarios en esta materia fue corroborada en fallo de homologación del 8 de julio de 1996 (Rad. 8989), en el que expuso:

"Por manera que dado el carácter de orden público de estas disposiciones, fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, unilateralmente o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicio de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden.

"No concibió ni cohonestó, entonces, el legislador un régimen anárquico o contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna

de las dos excluye a la otra porque dados sus cometidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria.

"Constituyen un cabal desarrollo de ese designio los artículos 11 y 283 de la Ley 100 de 1993 y el 48 del Decreto 692 de 1994. Este último establece:

"Modificación de convenciones colectivas. Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, aun cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley".

"Viene de lo dicho que si bien no es dable desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas en favor de los beneficiarios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos, es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido en la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan. Así surge del artículo 283 precitado -que mientras esté vigente debe aplicarse- ...".

Y más adelante concluyó la Corte:

"Así las cosas, no podía el Tribunal negarse a estimar el punto cualquiera fuera su decisión, en virtud de que la normativa vigente lo obligaba a 'armonizar' las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo y Laudos arbitrales que se encontraban denunciados por una de las partes con aquellas que sobre la materia contempla la Ley 100 de 1993, con arreglo, desde luego, a los principios y garantías allí previstos.

"Como se puede apreciar, se trata de una 'potestad' que el legislador confiere a los árbitros para efectos de articular en cada caso concreto un régimen de aplicación de la norma básica de seguridad social que garantiza el sistema, con la contratación colectiva, pero siempre con criterio armónico, sin perjuicio de ser mejorado por esta última ya que el mismo sistema de seguridad social es permeable a ser superado mediante planes complementarios de tipo asistencial o económico (arts. 83, 14 del D.R. 1485 de 1994, 94 del Decreto 1485 de 1986, entre otros). De suerte que la ley de seguridad social antes que limitar la negociación colectiva innovó y amplió su contenido y alcances".

Posteriormente en sentencia de homologación del 27 de mayo de 1997 (Rad. 9687) se reiteró este criterio, con el siguiente planteamiento:

"El laudo arbitral decidió adicionar el artículo 25 de la convención colectiva vigente en Isagen S.A. -ESP- en el sentido de disponer que la norma convencional seguiría rigiendo para los trabajadores beneficiarios

de ese régimen y que "Los trabajadores que se benefician del laudo y se vinculen a ella (la empresa) a partir de la ejecutoria del mismo, estarán sometidos a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993".

"Como puede advertirse, la decisión arbitral respeta la situación jurídica de los trabajadores actualmente vinculados con la empresa que les permitirá acceder a la pensión convencional cuando cumplan los requerimientos allí previstos y armoniza la situación que tendrán los "nuevos" trabajadores con los mandatos de la Ley 100 de 1993. Esta decisión arbitral no vulnera ni desconoce mandato alguno constitucional, legal o convencional, pues precisamente la Ley 100 está orientada a establecer un sistema integral de seguridad social con instituciones, normas y procedimientos para las personas y la comunidad.

"No puede admitirse que la introducción del régimen de la Ley 100 de 1993 para los trabajadores que se contraten después de la vigencia del laudo rompa el principio de igualdad porque habrá en la empresa unos trabajadores con un régimen pensional convencional y otros con un régimen pensional legal...".

Conviene recordar que ni aun en el proyecto que dio origen a la Ley 100 de 1993 se propuso restar eficacia jurídica total a las convenciones colectivas pactadas con antelación a la ley. El artículo 101 de la iniciativa gubernamental decía:

"Artículo 101. Prestaciones pensionales extralegales en el sector público. A partir de la vigencia de la presente ley, cualquier prestación pensional que se pacte o haya pactado en empresas o entidades del sector público que asuman directamente el pago de prestaciones pensionales, contractualmente o mediante pacto o convención colectiva de trabajo, o que se otorgue unilateralmente por el empleador, excediendo los beneficios que sobre el particular otorgue el Instituto de Seguros Sociales, deberá ser cubierta con cargo a los recursos de los propios trabajadores y empleadores, sin que respecto de los mismos exista ningún tipo de garantía pensional estatal.

"Cuando dichas prestaciones excedan las proporciones de los activos que para el efecto se establezcan, deberán constituirse patrimonios autónomos, manejados por el encargo fiduciario, para atender los excesos de obligaciones pensionales".

El recuento jurisprudencial anteriormente reproducido deja claramente demostrado que si bien la Ley 100 de 1993 no puede considerarse como un simple estatuto que garantice derechos mínimos pensionales, puesto que no es susceptible de todo tipo de modificaciones a través de la contratación colectiva, tampoco es acertado afirmar que los aspectos regulados por esta ley hayan quedado sustraídos del campo de la autonomía de voluntad co-

lectiva, pues ya se vio que el pacto de beneficios complementarios está revestido de fundamento jurídico, además de no existir ninguna norma en la referida ley que prohíba tales acuerdos. La claridad de tal aserto está avalada por el artículo 283, inciso 3º, de la citada ley. Basta leerlo:

"Aquellas convenciones que hacia el futuro se llegaren a pactar en condiciones diferentes a la establecidas en la presente ley, deberán contar con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores".

Siendo el transcrito un texto legal claro, no es dable desconocer su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu. En consecuencia, si aún para después de la vigencia de la ley ("para el futuro") está prevista la validez de avenimientos en tal sentido, es lógico que con mayor razón, si contiene beneficios complementarios, continúan siendo eficaces, con las precisiones hechas, los celebrados anteriormente. Por tanto, concordando lo dicho con el sentido de los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, sobre armonización, no cabe duda de la procedencia de convenios colectivos de beneficios complementarios, debidamente soportados económica y financieramente.

No sobra agregar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no tiene nada que ver con los pactos de pensiones en convenios colectivos, ya que tal disposición se limita a prescribir quiénes quedan exceptuados del campo de aplicación de dicha ley, sin que dicho precepto contradiga el artículo 283 *ejusdem*, que como se observó faculta a empleadores y trabajadores para pactar regímenes pensionales complementarios.

Más, tratándose de un simple aditamento de la estructura legal básica, cuando los árbitros no han efectuado la debida articulación entre lo legal y lo convencional, para dirimir real y correctamente el conflicto, no es dable entender que los beneficios extralegales puedan subsistir indefinidamente en el tiempo en la misma forma y cuantía a cargo de una entidad territorial en este caso y a manera de pensión independiente al margen de la seguridad social. Entonces, hizo bien el tribunal al no dejar incólume la cláusula del acuerdo colectivo de 1978 que asignaba una carga pensional indefinida y exclusiva a cargo del departamento de Santander, y sustituirla por el régimen compartido con el Instituto de Seguros Sociales prescrito en la nueva cláusula identificada como 2.4.4. relativa a "subrogación pensional", aplicable (según lo atrás anotado por la Corte) a la generalidad de trabajadores oficiales con contrato de trabajo vigente a la ejecutoria de la presente decisión. Así queda en concordancia con las bases que orientan el régimen legal, sin que éste se convierta en exclusivo. Y precisamente porque no se trata de desmontar de un tajo las conquistas adquiridas por los trabajadores antes de la Ley 100 de 1993, es exequible la armonización mediante el sistema compartido, complementado con los aportes adi-

cionales para pensiones previstos en el punto 2.4.5. del laudo complementario.

No obstante lo anterior, los actuales trabajadores oficiales del departamento, sin excepción alguna, deben estar afiliados y cotizar obligatoriamente a una de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida porque así lo mandan perentoriamente los artículos 4º, 13, 15, 17 y 32 de la Ley 100 de 1993; y cuando dichos trabajadores reúnan los requisitos previstos en la convención colectiva para obtener la pensión de jubilación y se retiren del servicio, la otorgará el departamento de Santander, y una vez cumplan las condiciones de pensión del régimen legal de beneficio definido, la entidad que lo gestiona les otorgará la pensión de vejez, continuando a cargo del departamento solamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión original de jubilación y la de vejez, como lo dispuso el laudo complementario.

Importa insistir en que, como se dijo en sentencia de homologación del 4 de julio de 1997, no es posible extender los beneficios de convenciones colectivas de trabajo en materia de pensiones a los nuevos trabajadores del departamento porque para ellos no nació ningún derecho hasta la fecha. En consecuencia, es efecto natural de la anulación parcial del laudo que se examina, que esos nuevos trabajadores no serán cobijados por la complementariedad de beneficios convencionales anteriormente precisada, sino que quedan sujetos al régimen legal de prima media con prestación definida, por lo que respecto de ellos lo resuelto por el tribunal se anulará.

b) Factores para la liquidación de aportación a pensiones

Sobre el punto resolvió el tribunal lo siguiente:

"Adicionalmente a los factores para liquidación de pensiones de acuerdo al(sic) artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 4ª de 1992, los trabajadores aportarán un 6% del valor mensual recibido por prima habitacional, (denominada también, prima de alojamiento), prima de vacaciones, viáticos y gastos de representación, los que autorizan a descontar al departamento de Santander para su pago a la entidad de seguridad social a la cual se halle afiliado el trabajador, para que éste constituya un fondo o cuenta especial destinado al excedente que le corresponda a la subrogación pensional".

Si bien esta determinación de los árbitros no quedó reproducida exactamente en los mismos términos en la parte resolutive del laudo, teniendo en cuenta que la sentencia arbitral conforma una unidad, debe entenderse que se trata de una decisión del tribunal de arbitramento. Considera la Corte que lo resuelto al respecto, en esencia, es otra manifestación del espíritu de la armonización instituida en el artículo 48 del Decreto 692 de

1994. Empero, no podían los árbitros ordenar el traslado de esos recursos por concepto de descuentos a los trabajadores, con destino "a la entidad de seguridad social a la cual se halle afiliado el trabajador" porque tales aportes voluntarios adicionales a los legales para esas entidades sólo son permitidos en el régimen de ahorro individual y no en el de prestación definida, por cuanto en este último las personas jurídicas que lo administran sólo pueden recibir el monto de las cotizaciones legales y los demás ingresos expresamente autorizados por las normas que gobiernan su organización y funcionamiento. Ello no se opone a que los descuentos por esos aportes especiales previstos en el laudo integren un fondo que deberá constituirse como un patrimonio autónomo administrado por encargo fiduciario, para ajustarse a las prescripciones del artículo 283 de la Ley 100 de 1993, con el fin de arbitrar recursos adicionales para el pago de las pensiones convencionales o del mayor valor a cargo del ente territorial en caso de subrogación parcial por la respectiva entidad administradora de pensiones. En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la cláusula, con excepción de la expresión "...para su pago a la entidad de seguridad social a la cual se halle afiliado el trabajador..."; que se anulará.

c) Pensión Sanción

La Ley 100 de 1993 mantuvo la pensión sanción de trabajadores oficiales sólo para quienes no estén afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador. Así lo consagró el artículo 133 de la misma, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia del 21 de julio de 1998 (C. 372/98). De manera que si para los otros casos no subsistió la "pensión sanción", mal puede hablarse de una armonización de dicha pensión o de un régimen complementario en esa materia que no podía subsistir respecto de quienes están afiliados a algunos de los regímenes legales de pensiones. Por tanto, se anulará parcialmente la cláusula 2.4.2. atinente a "pensión sanción" en cuanto cobija a trabajadores afiliados al sistema general de pensiones y se declara exequible en cuanto a los no afiliados.

d) Pensión de viudez

El laudo complementario conservó en este tema la redacción de la convención colectiva de la cláusula 17 de la convención colectiva de trabajo de 1987, que estatuye un régimen especial de pensiones de sobrevivientes después de 10 o 15 años de servicios. Lógicamente debe entenderse con la adición de la cláusula nueva sobre subrogación pensional ya transcrita. Tal previsión arbitral, por las razones antes explicadas, se adecua al concepto de armonización, por lo que se declarará exequible, sin perjuicio de comentar que la validez de la estipulación arbitral no se opone a que cuando el trabajador se encuentre cotizando al sistema de seguridad social y fallezca después de haber aportado por lo menos 26 semanas al momento

del deceso o cuando hubiere dejado de cotizar al sistema pero tuviese por lo menos 26 semanas de aportes dentro del año anterior a la muerte, en ambos casos su grupo familiar, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en el monto establecido en la Ley 100 de 1993, por lo que en muchos casos la pensión legal será aún más favorable que la convencional.

6. Examen completo del laudo

La última petición del departamento de Santander en su recurso es la de que la Corte haga "un examen completo del laudo" (fol. 134, C. laudo complementario), por entender que dicha revisión corresponde a "las facultades que la ley le otorga" (*ibidem*).

CONSIDERA LA CORTE

En los expresos términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, y tal como se dijo al comienzo, el control de legalidad que realiza la Corte sobre el fallo proferido por un tribunal especial de arbitramento se limita a verificar su regularidad para conferirle fuerza de sentencia, si el tribunal al proferir el laudo no extralimitó el objeto para el cual se le convocó, o para anularlo en caso contrario.

Con este entendimiento la solicitud que hace el departamento para que dentro de las facultades legales que le corresponden a la Corte haga "un examen completo del laudo, tanto en su primer pronunciamiento como en el complementario", debe entenderse en el sentido de verificar si el tribunal de arbitramento extralimitó el objeto para el cual se le convocó, lo que cabe decir no ocurrió, puesto que al haberse proferido inicialmente un fallo el 28 de octubre de 1997, el cual posteriormente complementó mediante el laudo de 8 de mayo de 1998, los arbitradores resolvieron sobre la totalidad de las cuestiones relacionadas con los puntos contenidos en el pliego de peticiones y los concretados en su denuncia por el departamento de Santander, en lo que hace a la armonización de la seguridad social pactada en las convenciones colectivas con el régimen de seguridad social integral adoptado por la Ley 100 de 1993, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 de la misma y en el artículo 48 del Decreto 692 de 1994.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Decláranse inexecutable, y por tanto se anulan, los siguientes ordenamientos contenidos en la parte resolutoria del artículo primero del laudo complementario proferido el 8 de mayo de 1998:

a) El distinguido como 1.2.4.1, únicamente respecto de los nuevos trabajadores, conforme se explicó en la parte motiva.

b) El número 1.2.4.2, en cuanto a la denominada "pensión sanción" de los trabajadores afiliados al sistema general de pensiones.

c) La expresión "para su pago a la entidad de seguridad social a la cual se halle afiliado el trabajador" contenida en la parte motiva (fol. 94), en relación con el ordenamiento distinguido con el número 1.2.4.5. de la parte resolutive (fol. 102).

Segundo. Homologanse en todo lo demás los laudos de 28 de octubre de 1997 y 8 de mayo de 1998, proferidos por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo laboral existente entre el departamento de Santander y el Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander, confiriéndoles fuerza de sentencia.

Tercero. Reconócese al abogado Enrique Borda Villegas, con tarjeta profesional 42.356, como apoderado del Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander, en los términos y para los efectos del memorial de folio 17 del cuaderno de la Corte.

Cópiense, notifíquense, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese el expediente original al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Rafael Méndez Arango, salvó parcialmente el voto; Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

ARMONIZACION DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS CON LA LEY 100 DE 1993-Mínimo de Derecho y Garantías

En la sentencia de 13 de julio de 1994 -respecto de la cual igualmente salvé el voto- se asentó que el vigente sistema de seguridad social integral no constituía "la totalidad del derecho a la seguridad social", sino que únicamente venía a ser "el mínimo para los trabajadores a quienes se les aplica la Ley 100 de 1993", y que ese mínimo de derechos y garantías que en materia de seguridad social correspondía a los beneficiarios del nuevo sistema tampoco constituía un régimen exclusivo que los trabajadores no pudieran "aspirar a superar mediante la negociación colectiva". Reconocer el esfuerzo realizado por la mayoría no significa compartir sus conclusiones, pues para mí tengo que no consulta el genuino sentido de la ley y que excede su verdadero alcance la interpretación que hizo la mayoría de la expresión "armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993", utilizada por el decreto reglamentario para referirse a "la facultad de dirimir las diferencias" que tiene el tribunal de arbitramento en aquellos casos en que se convoca por razón de un plego de peticiones que ha sido precedido de una denuncia por parte del sindicato o de los trabajadores coligados en relación con los temas de la seguridad social y la salud regulados mediante la convención o el pacto colectivo de trabajo, o inclusive si la denuncia proviene exclusivamente del patrono; y considero que sobrepasa el cabal sentido y alcance de la expresión la interpretación porque, como en el pasado lo sostuve, basta leer la Ley 100 de 1993 para concluir que el legislador al dictarla le dio un vuelco radical a todo el régimen de pensiones, pues por razón de la reglamentación tan detallada y exhaustiva que hizo de la materia, se impone concluir que la sustrajo del campo de la autonomía de la voluntad para regular con exclusividad e imperativamente lo concerniente a las pensiones que hacen parte del sistema de seguridad social integral. El artículo 283 de manera explícita establece que la ley "no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público" -manteniéndose así dentro de la garantía fundamental de intangibilidad de los dere-

chos adquiridos que consagra el artículo 58 de la Constitución Política; pero paladinamente determina que hacia el futuro si se pactan en las convenciones "condiciones diferentes a las establecidas en la presente ley", es necesario que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía", todo lo cual debe hacerse "en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores". Además, no pueden pasarse por alto las restricciones que a la negociación colectiva en el sector público señalan los artículos 3° de la Ley 60 de 1990, 9° y 10° de la Ley 4a. de 1992. Lo referente a las pensiones del sistema de seguridad social integral no puede ser materia de convenios particulares tendientes a modificarlas o alterarlas, pues este tema se sustrajo a la autonomía de la voluntad; y en lo que hace a los nuevos derechos que se creen por fuera de la Ley 100 de 1993, solamente pueden serlo mediante "convenciones" -y no por laudos- en los que se podrán pactar "condiciones diferentes" a las legales, pero siempre que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores" (subrayo).

Radicación No. 10630

Soy el primero en reconocer el pragmatismo de que hizo gala la mayoría en su plausible esfuerzo de encontrar una solución intermedia entre el criterio que en el pasado expresara la extinguida Sección Segunda de la Sala en sentencia de homologación de 13 de julio de 1994 (Rad. 6928) y mi personal interpretación sobre el punto de derecho en el cual se fundaba la propuesta rechazada, y por cuya virtud se concluiría anulando en su totalidad el denominado laudo complementario proferido el 8 de mayo de 1998 en lo atinente a la "armonización" que dispuso el tribunal de arbitramento entre el régimen de pensiones convencionales vigente en el Departamento de Santander y la Ley 100 de 1993.

En la sentencia de 13 de julio de 1994 -respecto de la cual igualmente salvé el voto- se asentó que el vigente sistema de seguridad social integral no constituía "la totalidad del derecho a la seguridad social", sino que únicamente venía a ser "el mínimo para los trabajadores a quienes se les aplica la Ley 100 de 1993", y que ese mínimo de derechos y garantías que en materia de seguridad social correspondía a los beneficiarios del nuevo sistema tampoco constituía un régimen exclusivo que los trabajadores no pudieran "aspirar a superar mediante la negociación colectiva".

Este criterio coincide, en lo esencial, con la laconica consideración del tribunal de arbitramento, el cual en el laudo de 8 de mayo de 1998 asentó que "se pueden determinar derechos por encima de lo establecido en la ley de seguridad social, pero a cargo del empleador" (fol. 92, C. laudo complementario).

Con este fundamento, y entendiendo que de esta manera cumplía lo ordenado en la providencia de 16 de diciembre de 1997 para que se modificara el régimen convencional vigente con el objeto de armonizarlo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, en lo concerniente a la seguridad social, tal como lo prevén el artículo 11 de la misma ley y el artículo 48 del Decreto 692 de 1994, el tribunal de arbitramento dispuso que los trabajadores al servicio del Departamento de Santander "recibirán jubilación plena con un 75% del promedio del salario devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha en que le sea autorizada, cuando cumplan al servicio de la gobernación de Santander o en entidades directamente dependientes de ella, 20 años de servicios continuos o discontinuos cualquiera que sea su edad" (fol. 93, *ibidem*); e igualmente estableció que el trabajador despedido sin justa causa después de haber laborado para el departamento durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del laudo, tendrá derecho a que lo pensione desde la fecha del despido, si ya había cumplido los 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpliera dicha edad después de haber sido despedido, y que si el retiro sin justa causa se producía después de 15 años de servicio y menos de 10, la pensión principiaria a pagársele al despedido al cumplir los 55 años de edad, si ya hubiera cumplido esa edad; mantuvo la pensión de viudez en la forma como estaba establecida en la cláusula 17 de la convención de 1987; creó la obligación a cargo del departamento de subrogarse en el valor de todas las pensiones convencionales hasta tanto la asumiera la entidad de seguridad social; determinó factores adicionales para liquidación de las pensiones y la facultad para el Departamento de Santander de retirar a un trabajador que reuniera los requisitos legales para obtener pensión, antes de que se la decretara la entidad de seguridad social.

Empero, reconocer el esfuerzo realizado por la mayoría no significa compartir sus conclusiones, pues para mí tengo que no consulta el genuino sentido de la ley y que excede su verdadero alcance la interpretación que hizo la mayoría de la expresión "armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993", utilizada por el decreto reglamentario para referirse a "la facultad de dirimir las diferencias" que tiene el tribunal de arbitramento en aquellos casos en que se convoca por razón de un pliego de peticiones que ha sido precedido de una denuncia por parte del sindicato o de los trabajadores coligados en relación con los temas de la seguridad social y la salud regulados mediante la convención o el pacto colectivo de trabajo, o inclusive si la denuncia proviene exclusivamente del patrono; y considero que sobrepasa el cabal sentido y alcance de la expresión la interpretación porque, como en el pasado lo sostuve, basta leer la Ley 100 de 1993 para concluir que el legislador al dictarla le dio un vuelco radical a todo el régimen de pensiones, pues por razón de la reglamentación tan detallada y exhaustiva que hizo de la

materia, se impone concluir que la sustracción del campo de la autonomía de la voluntad para regular con exclusividad e imperativamente lo concerniente a las pensiones que hacen parte del sistema de seguridad social integral.

Es por ello que, partiendo de esta premisa, opino que debe concluirse en la inexequibilidad de las decisiones del laudo por medio de las cuales el tribunal especial de arbitramento, excediendo su actual competencia legal, estableció que los trabajadores del Departamento de Santander al pensionarse recibirán una "jubilación plena con un 75% del promedio del salario devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha en que le sea autorizada", cualquiera sea su edad y con el único requisito de cumplir 20 años de servicios, continuos o discontinuos, con la gobernación de ese departamento o en cualquiera de las "entidades directamente dependientes de ella"; e igualmente al disponer una pensión proporcional al tiempo servido por razón del despido sin justa causa; o conservar de manera indefinida hacia el futuro una "pensión de viudez"; o crear a cargo del departamento la obligación de subrogarse en el valor de todas las pensiones convencionales hasta cuando la correspondiente entidad de seguridad social la asumiera; o cuando determinó factores adicionales para la liquidación de las pensiones.

Este acto de voluntad soberana del legislador aparece claramente manifestado en varias de las normas adoptadas por la Ley 100 de 1993 (arts. 6°, 10, 11, 12, etc.), pero en donde resulta indiscutiblemente expresado es en el artículo 279, en el cual puntualiza las únicas excepciones al sistema integral de seguridad social, y aun aparece más nítida en el artículo 283 al disponer que con cargo a las cotizaciones que prevé la ley se pagan "exclusivamente las prestaciones consagradas en la misma", y que en caso de que hayan de pagarse "prestaciones diferentes a las consagradas en la presente ley para el sector público", los recursos destinados para ello "se constituirán como patrimonios autónomos administrados por encargo fiduciario, cuando las reservas requeridas para dichas prestaciones, excedan las proporciones de activos que para el efecto establezca el Gobierno Nacional".

Dicho artículo 283 de manera explícita establece que la ley "no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público" -manteniéndose así dentro de la garantía fundamental de intangibilidad de los derechos adquiridos que consagra el artículo 58 de la Constitución Política-; pero paladinamente determina que hacia el futuro si se pactan en las convenciones "condiciones diferentes a las establecidas en la presente ley", es necesario que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía", todo lo cual debe hacerse "en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores". Además, no pueden pasarse por alto las restricciones que a la negociación colectiva en el sector público señalan los artículos 3° de la Ley 60 de 1990, 9° y 10 de la Ley 4a. de 1992.

Significa ello que si bien, en principio y como esta Sala lo ha reconocido, los árbitradores designados para resolver un conflicto colectivo de trabajo tienen las mismas facultades que las partes enfrentadas en el diferendo, existen, sin embargo, algunos aspectos en los cuales únicamente las partes directamente pueden acordar la solución, y uno de tales aspectos vendría a ser ahora precisamente el relacionado con los pactos "sobre condiciones diferentes" a las establecidas en la Ley 100 de 1993 respecto de los beneficios pensionales distintos a los consagrados en ella, pactos éstos que por deber contar "con los recursos respectivos para su garantía", deben ser forzosa y necesariamente objeto de acuerdo directo entre empleadores y trabajadores; y además, si se trata de trabajadores del sector público, los recursos que se destinen al pago de "las prestaciones diferentes a las consagradas en la presente ley" se deben constituir -y en este punto conviene insistir- "como patrimonios autónomos administrados por encargo fiduciario, cuando las reservas requeridas para dichas prestaciones, excedan las proporciones de activos que para el efecto establezca el Gobierno Nacional".

Lo anterior quiere decir que lo referente a las pensiones del sistema de seguridad social integral no puede ser materia de convenios particulares tendientes a modificarlas o alterarlas, pues este tema se sustrajo a la autonomía de la voluntad; y en lo que hace a los nuevos derechos que se creen por fuera de la Ley 100 de 1993, solamente pueden serlo mediante "convenciones" -y no por laudos- en los que se podrán pactar "condiciones diferentes" a las legales, pero siempre que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores" (subrayo).

Desde la expedición de la ley, y respetando los derechos adquiridos con anterioridad a la misma -o como también lo dice el artículo 146 de ella refiriéndose específicamente a los servidores públicos, situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad por disposiciones municipales o departamentales-, en Colombia funcionarán dos regímenes en lo que hace relación con las pensiones: El "régimen solidario de prima media con prestación definida" y el "régimen de ahorro individual con solidaridad".

Como no es el objetivo de este salvamento de voto ni el momento para un estudio más detallado de la ley, estimo suficientes las anteriores precisiones en orden a mostrar como la Ley 100 de 1993, no obstante permitir al beneficiario optar entre uno y otro régimen, no le confiere autonomía a los empleadores y trabajadores para que a voluntad alteren los esquemas diseñados por el legislador. Esquemas rígidos de la ley que se muestren acordes con el mandato que la Constitución Política dio al legislador para que defina los medios enderezados a que "los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante", y para que al mismo tiempo el Estado, al que compete la dirección, coordinación y control del

servicio público de la seguridad social, pueda desarrollar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad a los que debe sujetarse dicho servicio público. Únicamente mediante la adopción de estos regímenes invariables por la voluntad de los empleadores y trabajadores se puede ampliar la cobertura de la seguridad social y garantizar a todos los habitantes del territorio el derecho irrenunciable a la misma. Mandatos todos estos contenidos en el artículo 48 de la Constitución Política.

Considero que debe tenerse en cuenta que el artículo 6° del Decreto 692 de 1994 en su párrafo expresamente prohíbe la creación de "nuevas cajas, fondos o entidades de provisión del sector público, de cualquier orden nacional o territorial, para el manejo de pensiones", por lo que si no le es dado a la administración pública crear entidades para el manejo de pensiones, menos le será posible entonces a los tribunales de arbitramento crear, mediante laudos arbitrales, entidades o fondos que manejen las pensiones.

Por ello pienso que debió acogerse en este aspecto la solicitud del departamento de Santander para que se anulara el laudo en cuanto, excediendo la competencia legal que desde la expedición de la Ley 100 de 1993 tienen los tribunales de arbitramento, so pretexto de armonizar las convenciones colectivas de trabajo denunciadas con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en lo referente al régimen pensional propio de la seguridad social integral, mantuvo a cargo exclusivo del empleador un régimen de pensiones convencionalmente establecido que resulta inarmónico con el creado por dicha ley.

Aprecio que en este mismo sentido se había ya pronunciado la Sala en sentencia de homologación de 4 de julio de 1997 (Rad. 9735), en la cual explicó que después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, resulta contrario a los derechos y facultades de un empleador que un tribunal de arbitramento le imponga cargas pensionales hacia el futuro, sin que sea dable, como es apenas consecuencia directa del mandato constitucional que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, desconocer situaciones concretas consolidadas en favor de los beneficiarios del régimen convencionalmente establecido.

Como el sindicato solicitó la anulación íntegra del llamado laudo complementario, creyendo quizá que con tal decisión recuperarían su vigor las anteriores convenciones colectivas o laudos que se hubieran ocupado del tema de la seguridad social, y más específicamente del régimen extralegal de pensiones, creo pertinente precisar que habiendo sido denunciada la convención colectiva en este específico punto, cuestión que no fue resuelta dentro de la etapa previa de arreglo directo por las mismas partes, la convención sólo mantuvo vigencia hasta cuando se produjo el laudo complementario, por cuanto dicho fallo arbitral, en los expresos términos del

artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, tuvo el efecto de ponerle fin al conflicto colectivo suscitado con la presentación del pliego de peticiones, de manera que al tener por ministerio de la ley el laudo la misma consecuencia que se produciría de haberse firmado la nueva convención, estos aspectos relacionados con el régimen pensional no pueden subsistir hacia el futuro, sin que, como es apenas obvio, la decisión de anular parcialmente el fallo arbitral proferido el 8 de mayo de 1998, afectara los derechos adquiridos por las personas que a la fecha en que fue proferido se encontraran disfrutando de su pensión de jubilación, pues a todos ellos se les tendría que haber continuado pagando en los términos en que se causó su derecho.

En este aspecto estoy plenamente de acuerdo con la precisión que se hace en la sentencia sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

En estos términos, que en lo esencial recogen en esta parte la ponencia que presenté a la Sala, dejo salvado mi voto.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D.C., 19 de agosto de 1998.

SENTENCIA EJECUTORIADA PROFERIDA EN PROCESO CONTECICIOSO/COSA JUZGADA

Para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido. Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebiles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. Conforme al artículo 332 del C.P.C., aplicable al proceso laboral por la integración dispuesta en el artículo 145 de su estatuto instrumental especial, "...La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que en ambos procesos haya identidad jurídica de partes..." (subrayado fuera de texto).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D. C., agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara.

Referencia Expediente No. 10819

Acta No. 30

Radicación No. 10819

Decide la Corte El Recurso de casación interpuesto por Zolla Rosa Medina de Mora contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 30 de noviembre de 1997, en el juicio seguido por la recurrente contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

I. ANTECEDENTES

La actora impugnante en casación demandó a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declarara que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional vitalicia que dejó causada al fallecer su esposo José Joaquín Mora Moros a partir del 26 de enero de 1980 y los reajustes legales, al igual que costas del proceso.

Afirmó la demandante que el señor José Joaquín Mora Moros laboró para Ecopetrol del 6 de junio de 1956 al 25 de enero de 1980, fecha ésta en que falleció después de haber laborado más de 24 años ininterrumpidos, dejando causado el derecho a la pensión de jubilación a favor de sus causahabientes.

Que José Joaquín Mora Moros y Zolla Rosa Medina Carreño contrajeron matrimonio por el rito católico el 10 de marzo de 1951, convivieron 29 años y procrearon 8 hijos, hoy mayores de edad. Que la demandante no ha contraído nuevas nupcias ni hecho nueva vida marital temporal o permanente. Agotó la vía gubernativa y obtuvo respuesta negativa por cuanto según la demandada y sin prueba que lo acredite existió amancebamiento público por parte de la actora, que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja declaró que dos de sus hijos no fueron procreados con el causante y que se decretó la separación legal de cuerpos por la Diócesis de Barrancabermeja el 5 de julio de 1975. Estimó la demandante que ésta es una sentencia inexistente por carecer el funcionario de competencia.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante fallo del 30 de mayo de 1997 declaró probada la excepción de cosa juzgada y en consecuencia absolvió a la demandada de todas las pretensiones, declaró no probadas las restantes excepciones e impuso costas a cargo de la parte demandante.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Conoció en consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que mediante sentencia del 30 de septiembre de 1997, confirmó el fallo de primer grado.

Con apoyo en las documentales de folios 53 a 61 y 46 a 52 concluyó que en el primer proceso incoado por la demandante se aspiró al logro de iguales pretensiones, con identidad de causa petendi, proceso que terminó con sentencia del 6 de mayo de 1988 en la que se clarificó que la solicitante no hacía vida marital con el causante al momento del fallecimiento de éste por causa imputable a ella; por tal razón absolvió a la demandada. Para el tribunal esa decisión tiene carácter definitivo y obligatorio.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme a la parte actora interpuso el Recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver, junto con la réplica.

Pretende el recurrente la casación total de la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, se revoque la sentencia dictada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 30 de mayo de 1997 y en su remplazo condene a Ecopetrol al reconocimiento y pago de todas las pretensiones incoadas. Para tal efecto formuló un cargo.

Cargo Único

Por vía indirecta, acusó la sentencia de violar por aplicación indebida las siguientes normas "C.S.T.: 3, 4, Ley 6/45, artículos 17 Decreto 3135/60; 14, 27, Decreto 1848/69; 68, 71, 75, 75, Ley 33 de 1973; 1, 2, 3, Decreto 690 de 1974; 1, 2, 6, Decreto 1045 de 1978; 5, Ley 12/75; artículo 1, Código de Procedimiento Civil; 332 (violación medio) Código de Procedimiento del Trabajo; 145 (violación medio)".

Señala que la infracción legal anotada se produjo al haber incurrido el Tribunal en errores evidentes de hecho, que enuncia así:

Dar por demostrado, en forma contraria a la verdad procesal, que hay identidad de causa petendi en los dos procesos y no dar por demostrado estándolo que es diferente, y dar por demostrado sin estarlo la existencia de cosa juzgada, respecto del proceso que existió entre las partes.

Enuncia como pruebas mal apreciadas los siguientes documentos: escrito de demanda actual (folios 2 a 5); copia auténtica de la primera demanda (folios 79 a 81); copia auténtica de la primera sentencia de primer grado en el primer proceso (folios 53 a 61); copia auténtica de la sentencia de segundo grado del proceso anterior o primero (folios 46 a 52); la sentencia del proceso actual (fols. 175 a 178).

Detalla como pruebas no apreciadas las siguientes documentales autenticadas: certificación de que no existe constancia de separación de

cuerpos entre José Joaquín Mora Moros (q.e.p.d.) y la demandante (fol. 15); certificación donde consta que el Padre Bernardo Martínez, no estaba habilitado jurídicamente para decretar separación de cuerpos entre los esposos ya citados (fols. 16 y 127); respuestas de Ecopetrol a reclamaciones de la actora de fecha de octubre de 1984, 23 de noviembre de 1984, 24 de abril de 1981, 17 de octubre 17 de 1990; contestación de la demanda actual; acta de la segunda audiencia de trámite en el proceso actual; escrito de la Diócesis de Barrancabermeja, donde se decreta la separación de cuerpos del causante y la actora; auto del 2 de octubre de 1981 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, donde consta que no hay certeza sobre la enervación de la presunción de la filiación legítima de los menores Luis Francisco y Encarnación Mora Medina respecto al causante; el último folio de la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito, donde consta que la menor Encarnación Medina no es hija del señor José Joaquín Mora Moros; protocolización de la separación de bienes entre el causante en mención y mi representada; respuesta de Ecopetrol al a quo en este proceso de fecha 20 de octubre de 1995; reclamos de la actora sobre la sustitución pensional de fecha 15 de junio de 1984; reclamo por intermedio de apoderado elevado el 19 de febrero de 1982; escritos de agotamiento de la vía gubernativa del proceso anterior y del actual; parte resolutive de la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, donde se hace constar que Luis Francisco no es hijo de José Joaquín Mora Moros; testimonios recepcionados en procesos anteriores; copia auténtica de la primera demanda.

En la demostración luego de una introducción al tema de tipo jurídico, en relación con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, censura al fallo por haber tomado los planteamientos de la demanda en forma adversa y considerando natural la existencia de identificación de partes y objeto perseguido en ambos procesos.

Discrepa del tribunal por haber considerado que existió identidad de causa pretendi, porque los folios 79 a 81 y 2 a 15 contentivos de las demandas del primero y segundo proceso reflejan que no es así. Asevera que este error condujo al *ar quem* a la apreciación indebida de los folios 53 a 61 y 46 a 52 en relación con los folios 175 a 178, porque hizo equivalentes las sentencias de primero y segundo grado del primer proceso y el fallo actual al imputarle a tales proveídos idénticos fundamentos fácticos, porque, según lo asienta, la realidad no se concreta a diferencias gramaticales, como lo creyó el sentenciador, sino trascendentes y cita a vía de ejemplo: la fecha de ingreso -que en la primera demanda se menciona el 3 de julio de 1956 y en la actual el 6 de junio del mismo año-; la causa de la muerte -en la primigenia sí se enunció y en la segunda no se dijo nada-; en cuanto al tiempo de servicios -en la inicial se afirmó que eran más de 23 años y en la actual, más de 24-. Que además en la nueva demanda existen afirmaciones no contempladas en la primera como por ejemplo que José Joaquín

Mora Moros convivió con la demandante durante 29 años y procrearon 8 hijos, que Zoila Rosa Medina no ha vuelto a contraer matrimonio ni hace vida marital con ningún hombre; por lo que concluye no hay identidad fáctica entre los presupuestos planteados en la primera y segunda demanda.

A manera de epílogo recopila la relación de los medios probatorios dejados de apreciar por el *ad quem*, considerando que de haberlos tenido en cuenta habría concluido que: a) La demandante como sujeto dependiente del occiso convivió con él hasta el fallecimiento; b) La sentencia de separación de bienes fue notificada a la demandante después de quedar viuda; c) No hubo separación legal de cuerpos y ella no actuó indebidamente dentro del hogar; d) La actora y sus hijos fueron objeto de maltratos por el occiso quien abandonó el hogar, y e) Pese a los varios agotamientos de vía gubernativa la demandada contestó aduciendo las razones de su negativa, pero sin expresar que por haber mediado decisión en el primer proceso, el caso estuviese finiquitado.

El opositor hace reparos de orden técnico en cuanto a la omisión en la proposición jurídica del Decreto 2027 del 28 de septiembre de 1951, que adicionó el 0030 del 9 de enero de 1951, sobre la remisión al Código Sustantivo del Trabajo para efectos de las relaciones laborales de los servidores de Ecopetrol. Que no es cierto que los documentos de folios 46 a 52 y 53 a 61 hubiesen sido mal estimados; que las restantes pruebas dadas de mal apreciadas no pudieron ser objeto de ese yerro porque no fueron tenidas en cuenta en la sentencia impugnada, y que además la Corte ha enseñado reiteradamente que el tema de la Cosa Juzgada como punto jurídico no debe plantearse en casación por la vía indirecta.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Carecen de asidero los reparos que formula la replicante a la proposición jurídica, toda vez que el único cargo menciona el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 que es el precepto legal sustancial que por la época de los hechos regulaba el presunto derecho de pensión de sobrevivientes tanto en el sector público como en el privado, que es el reclamado en el *sub examine*.

Ahora bien, el aspecto central a dirimir en el asunto bajo estudio consiste en determinar si en el presente juicio se da o no el fenómeno de la cosa juzgada teniendo en cuenta que con antelación la demandante Zoila Rosa Medina De Mora, en su calidad de esposa legítima del trabajador fallecido, y con miras a obtener el derecho a la "sustitución pensional", adelantó un primer proceso ordinario ventilado en primera instancia en el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja y culminado en segunda en el Tribunal Superior de Bucaramanga.

Antes del estudio de los desatinos fácticos planteados en la censura, conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del *petitum* sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa *petendi*, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.

Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. De ahí porqué resulta muy importante que quien instaure una acción tenga desde un comienzo especial cuidado en señalar de manera concreta, sintética, completa y leal todos los fundamentos de hecho que le asisten a su favor, con la conciencia de que el proceso que ventila es en principio único y definitivo, y sólo tiene las etapas que la ley garantiza dentro del debido proceso por ella gobernado.

Después de esta necesaria advertencia procede la Sala al estudio del fondo de la acusación:

Para confirmar la declaratoria de prosperidad de la excepción de cosa juzgada y en consecuencia absolver a la demandada valoró el Tribunal la demanda y la sentencia de primera instancia del primer proceso (fols. 53 a 61) y la de segunda instancia proferida dentro del mismo (fols. 46 a 52), y concluyó:

"... se establece, que respecto de la señora Zoila Rosa Medina viuda de Mora como demandante, su pretensión de sustitución pensional con las consecuencias de su reconocimiento y la demandada Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, en Bucaramanga y más concretamente en Barrancabermeja, se decidió el conflicto allí suscitado el cual tiene como ya se anotó un carácter definitivo y obligatorio. En la demanda presentada ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad se pretende por la misma demandante y respecto de la misma demandada el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, es decir, hasta este punto tenemos que hay identidad en la cosa pedida y en las personas o partes o sea el objeto o bien que se reclama y pide a la justicia es

el mismo tanto en el actual proceso, como en el que se desarrolló en Barrancabermeja; ahora con relación a la causa pretendi, es decir, el fundamento o los hechos que sirven para el reconocimiento del derecho, si bien difieren en su construcción gramatical, en su conjunto son los mismos, o sea, hacen referencia, a que la accionante ostentó la calidad de cónyuge del de cujus, éste trabajó hasta su fallecimiento para la demandada dejando causado el derecho de pensión de jubilación y se continuó en materia probatoria en juicio el criterio material de fondo que acoge la ley para estos casos, cual es, la convivencia efectiva al momento de la muerte del trabajador, respecto de quien reclama la sustitución pensional, y no simplemente la formal enmarcada en el vínculo matrimonial, consta tal debate en la parte motiva de las dos sentencias (la de primera instancia, dictada en Barrancabermeja y la de segunda instancia emitida en Bucaramanga), luego está conjugado para el caso el tercer elemento que demarca los límites de la cosa juzgada, cual es la causa pretendi; por ello, al comparar las dos actuaciones procesales, a las que hemos venido haciendo referencia, forzoso es llegar a la conclusión que lo que se demanda es lo mismo, está fundada en la misma causa y se ha sucedido entre las mismas partes, luego el conflicto que se pretendió plantear ante el Juez Primero Laboral de esta ciudad ya fue decidido en Barrancabermeja y esa decisión tiene carácter definitivo y obligatorio, imposible de revocar...".

En cuanto a las pruebas que sustentan la crítica valorativa de la impugnante, al confrontar los escritos de las dos demandas: la inicial (fols. 79 a 81) y la actual (fols. 2 a 5), que dieron origen a sendos procesos, se aprecia la coincidencia en los supuestos básicos esenciales tendientes al logro de la "sustitución pensional" a favor de la actora como "esposa legítima del extrabajador fallecido", en los siguientes aspectos:

1. El hecho de haber laborado José Joaquín Mora Moros más de veinte años para la demandada al momento de su fallecimiento. Obsérvese que la diferencia de un mes o de algunos días en la fecha de ingreso o en la totalización del tiempo laborado carece de importancia, porque lo fundamental en procura del derecho pretendido es la referida antigüedad en el servicio.
2. Identidad en cuanto a que el deceso del trabajador ocurrió cuando prestaba servicio el 25 de enero de 1980.
3. La comunidad en la aserción sobre el matrimonio contraído por José Joaquín Mora Moros y Zolfa Rosa Medina el 10 de marzo de 1951.

Si bien en la segunda demanda se plantearon como nuevos hechos los enunciados en numerales 7, 10 y 12, ellos en el fondo sólo tratan de desvirtuar los soportes de los dos fallos del primer proceso, adversos a la demandante, actitud procesal que como se anotó ab initio no es de recibo porque no se puede incoar ante la jurisdicción sucesivamente en procesos posteriores una solución al mismo conflicto jurídico, como si se tratara de una especie de revisión de lo ya decidido. Lo anterior se hace evidente,

porque la promotora de los juicios incluyó en su segunda acción estos nuevos numerales que no sirven para contradecir lo concluido en el primer proceso sobre "la no convivencia efectiva al momento de la muerte del causante", razón por la cual es vano desconocer que este aspecto fue materia del debate probatorio en el juicio de antaño en el que el Tribunal de Bucaramanga halló culpa de la actora, luego del estudio de la decisión proferida por la Diócesis de Barrancabermeja del 5 de julio de 1975 que decretó la disolución de la comunidad de vida conyugal, la providencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja sobre la no paternidad de dos hijos atribuidos al causante, la declaratoria de responsabilidad de la demandante en la separación de bienes (fols. 44, 45, 62, 66 a 75), la comparecencia a reclamar de la compañera permanente Nayibe Camargo Díaz, la inscripción de ésta en Ecopetrol en tal calidad a partir del 1º de junio de 1978, los hijos procreados con ella, el memorando de reconocimiento de sustitución pensional a dos hijos del causante y la negativa a la esposa, la escritura No. 859 de la Notaria Segunda donde se protocolizó la sentencia de separación de bienes, aspectos que se encuentran en firme y no es dable anular o invalidar en el presente proceso.

Conforme al artículo 332 del Código Procesal Civil aplicable al proceso laboral por la integración dispuesta en el artículo 145 de su estatuto instrumental especial, "... La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entrambos proceso haya identidad jurídica de partes..." (*subrayado fuera de texto*).

Como se observó, hay tres identidades procesales atinentes al núcleo de la causa *pretendi*, entendida como aquello sobre lo que se litiga o es fundamento inmediato del derecho pretendido, es decir, el hecho o los hechos que sirven de asidero a las pretensiones, lo cual está íntimamente relacionado con el por qué se litiga. Así las cosas, lo que importa es desenrañar la raíz de esa causa, que no es otra que el conjunto real de los hechos propuestos en la demanda como generantes de situaciones jurídicas concretas. En el *sub iudice* la génesis del derecho pretendido lo dan los hechos esenciales existentes al momento de exigirse la sustitución pensional, en los cuales existe la coincidencia con los aducidos en el segundo proceso.

Para arribar a la anterior conclusión es razonable que el tribunal haya considerado las decisiones del primer juicio, por lo que el fundamento de su sentencia fue correcto y por tanto no constitutivo del error ostensible que injustificadamente le fuera atribuido por la censura.

En lo que atañe con las pruebas no apreciadas, evidentemente la Sala observa que el Tribunal no hizo referencia a ellas, sencillamente por cuan

to las valoradas eran el sustento pertinente para los fines del tema que le incumbía resolver. Pero al respecto no sobra agregar que en realidad sí bien es cierto, como lo advierte la impugnante, algunos medios probatorios llegan a ser distintos, ellos no son el sustento del juicio y hay que tener presente que la cosa juzgada reclama es la *identidad de causa y no de medios probatorios*.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 30 de septiembre de 1997 en el juicio promovido por Zolla Rosa Medina de Mora contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

RECURSO DE HOMOLOGACION-Competencia, Facultades de la Corte

La competencia de la Corte dentro del denominado recurso de homologación está determinada con entera claridad por el artículo 143 del C.P.L., el cual le limita sus atribuciones a verificar la regularidad del laudo y a declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal "no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó" o anularlo, si desborda el objeto de su convocatoria, verificando dentro de este contexto, que la decisión arbitral no incurra en manifestación inequidad que como tal, lesione la posición de una u otra de las partes. También tiene la Corte facultad para devolver el expediente a los árbitros si encuentra que "no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria" o cuando lo dispone la ley en casos específicos, lo cual no se presenta en la decisión que se revisa.

CONFLICTO COLECTIVO LABORAL/NEGOCIACION COLECTIVA/ARBITROS-Limitaciones

Los conflictos colectivos laborales tienen como una de sus finalidades esenciales el mejoramiento de derechos, frecuentemente de naturaleza económica. El mecanismo ordinario para lograr ese derrotero es la negociación colectiva, ya bien a través de los acuerdos colectivos de trabajo ora mediante los laudos arbitrales proferidos por los tribunales de arbitramento en los casos en que la ley los faculta para dirimir los conflictos de intereses. Las únicas limitaciones que tienen los árbitros en los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza obligatoria son las que expresamente señala el artículo 458 del C.S.T., entre las cuales no se encuentra ni expresa ni tácitamente la restricción planteada por la entidad recurrente. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 17 de marzo de 1998, Radicación 10841.

CONVENCION COLECTIVA-Finalidad/AUMENTOS SALARIALES-Retroactividad

"Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asümila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condicio-

nes de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevisables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva." Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en Gaceta Judicial Tomo CLXIX, pág. 658.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez.

Radicación No. 11334

Acta No. 31

Resuelve la Corte el recurso de homologación interpuesto por el Representante Legal de la Empresa de Obras Sanitarias de Duitama "Empoduitama Ltda" contra el laudo del 27 de julio de 1998 proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirimió el conflicto colectivo que se suscitó con ocasión del pliego de peticiones presentado al ente recurrente por el Sindicato de Trabajadores de Empoduitama Ltda. "Sintraempoduitama".

I. ANTECEDENTES

Entre los folios 93 a 102 obra fotocopia del pliego dirigido por Sintraempoduitama al Gerente de Empoduitama Ltda., de fecha 23 de octubre de 1997, en el que se hacen peticiones relacionadas con la convención colectiva vigente para el año 1997 sobre los siguientes puntos: aumento salarial; primas de alimentación mensual y de nacimiento por hijo; auxilios de defunción, educativo, médicos del trabajador, funerario, de transporte, al sindicato y para anteojos; préstamos por calamidad doméstica; dotación de calzado y vestidos de labor; fomento al deporte; fondo rotatorio de vivienda; cartelera sindical; remuneración de permanencias; campo de aplicación: vigencia y denuncia de la convención.

Agotada la etapa de arreglo directo y su prórroga sin que hubiera acuerdo entre las partes en conflicto, se constituyó el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que por Laudo de julio 28 del año en curso, aprobó las siguientes modificaciones a la convención colectiva vigente:

1. Incremento salarial a partir del 1° de enero de 1998 para las escalas 1 y 2, 22%; 3 y 4, 21%; 5, 6 y 7, 20%.

Frente a la retroactividad del salario dijo textualmente:

"Cláusula cuarta. Aumento salarial.

(...) Parágrafo 2. El pago de la retroactividad se efectuará dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este "Laudo Arbitral"

2. "En la misma proporción porcentual se aumentarán los sueldos y demás prestaciones, para el año de 1999."

3. El promedio ponderado del 21% será aplicado a cada uno de los auxilios económicos requeridos.

En lo relacionado con las demás peticiones sometidas a estudio y que no son de orden económico, consideró el Tribunal de Arbitramento que "deben quedar igual a las estipuladas en la Convención, excepto, la que trata de la vigencia, pues se amplía a dos (2) años. Y que las no sometidas a debate, continuarán igual."

II. EL RECURSO DE HOMOLOGACIÓN

La Empresa recurrente, previa anotación de que se encuentra en liquidación debido a dificultades económicas y con el propósito de acogerse a la Ley 142 de 1994 que los obliga a transformarse, por lo cual "firmó un contrato de sociedad que para la gerencia es lesivo para los intereses generales de la Empresa" y que los lleva "a tomar medidas de restricción a todo nivel, incluyendo el pago inmediato de dineros que puedan reconocerse a los trabajadores", solicita: "... que el término contemplado en el parágrafo 2 de la Cláusula Cuarta: Aumento Salarial, sea ampliado a 90 días para hacer los pagos periódicamente, debido a la imposibilidad económica de cumplir en el plazo fijado en laudo que recurro en homologación."

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El recurso contrae su finalidad a que se amplíe a 90 el plazo de 10 días que se estableció en el Laudo Arbitral para el pago del aumento salarial en su incidencia retrospectiva, bajo el pretexto de una difícil situación económica que llevó al Consejo Directivo de la empresa a disponer su liquidación.

La competencia de la Corte dentro del denominado recurso de homologación está determinada con entera claridad por el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, el cual le limita sus atribuciones a verificar la regularidad del laudo y a declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal "no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó" o anularlo, si desborda el objeto de su convocatoria, verificando dentro de este contexto, que la decisión arbitral no incurra en manifiesta inequidad que como tal, lesione la posición de una u otra de las partes.

También tiene la Corte facultad para devolver el expediente a los árbitros si encuentra que "no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria" o cuando lo dispone la ley en casos específicos, lo cual no se presenta en la decisión que se revisa.

Como se puede observar, la posibilidad de "ampliar un plazo" no le corresponde a la Corte, pues ello significa modificar la decisión impugnada y asumir una función que no se le ha conferido, ni siquiera en la hipótesis de estarse afectando manifiestamente la equidad, en cuyo caso sólo podría anular la cláusula mas no reemplazarla. Por ello, frente a lo expresado por la recurrente, sólo puede estudiar ahora lo relacionado con la disponibilidad de recursos y con la "retroactividad" del aumento salarial, dado el nexo claro de estos aspectos con el punto señalado por la impugnante como objeto de su recurso.

Con respecto a la disponibilidad económica, en reciente fallo del 17 de marzo del año en curso, expresó la Corte:

"Los conflictos colectivos laborales tienen como una de sus finalidades esenciales el mejoramiento de derechos, frecuentemente de naturaleza económica. El mecanismo ordinario para lograr ese resultado es la negociación colectiva, ya bien a través de los acuerdos colectivos de trabajo ora mediante los laudos arbitrales proferidos por los tribunales de arbitramento en los casos en que la ley los faculta para dirimir los conflictos de intereses.

Las únicas limitaciones que tienen los árbitros en los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza obligatoria son las que expresamente señala el artículo 158 del C.S.T., entre las cuales no se encuentra ni expresa ni tácitamente la restricción planteada por la entidad recurrente.

A su turno, respecto de las cuestiones de orden económico en el recurso de homologación, es función de la Corte Suprema de Justicia -verificar la regularidad del laudo, que los árbitros no hayan incurrido en ninguna extralimitación de sus potestades, por lo que si la decisión fue en equidad no le es dable a ésta Corporación anularla, a menos que hubiese sido manifiestamente inequitativa, lo que no ocurre en el caso presente en el que el laudo se limitó a estatuir unos derechos iguales a los contemplados normativamente para otros servidores públicos.

En este orden de ideas, aceptar que so pretexto de la 'disponibilidad' puedan anularse decisiones de tribunales de arbitramento obligatorio, equivale a permitir que se lesione la razón ser y los propósitos de la negociación colectiva.

Se muestra así que la determinación del tribunal arbitral de disponer el reconocimiento y pago del incremento salarial acordado convencionalmente fue una decisión adoptada en equidad y, en este orden de ideas, no le es dado a la Corte, conforme reiterada jurisprudencia sobre el punto, modificar o anular lo resuelto por el tribunal, porque no es posible predir en el presente asunto que el fallo haya sido manifiestamente inequitativo o ilegal.

En consecuencia, la argumentación de la entidad recurrente en el sentido de condicionar la aplicación de la nivelación salarial a la existencia de disponibilidad presupuestal y a la apropiación y situado fiscal de los recursos no es de recibo para acceder a la inexequibilidad de la decisión adoptada por el Tribunal toda vez que esa circunstancia no es una exigencia indispensable para la aplicación de beneficios convencionales, so pena de que por esa vía se pueda incurrir en el desconocimiento del derecho a la negociación colectiva.

De tal modo, y habida consideración de que la determinación de los árbitros se ajusta a la competencia y facultades a ellos reconocidos por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, se homologará lo decidido por el Tribunal." (Sentencia de marzo 17 de 1998. Radicación 10841).

Lo expresado en el fallo transcrito, es aplicable ahora en su integridad, en especial porque no encuentra la Sala que se hayan dispuesto medidas que riñan con la equidad.

En lo relacionado con la retrospectividad de los aumentos salariales, dijo la Sala Plena de casación Laboral en sentencia de 19 de julio de 1982:

"Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asimila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevisables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva." (G.J., Tomo CLXX, pág. 658).

Se concluye entonces, que el Tribunal no extramitió sus facultades al imponer los reajustes con efectos desde fecha anterior a la del laudo, por lo que debe declararse infundado el recurso.

No obstante lo anterior, la Corte no puede pasar inadvertidas algunas situaciones registradas en los documentos remitidos con el laudo impugnado y en las actas de las sesiones del Tribunal, por lo que pasa a referirse a ellas con el fin de consignar las puntualizaciones que ameritan, en la forma como se expresa a continuación:

1. Dice el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo que para efectos de la homologación "El laudo que profiera un tribunal especial de arbitramento, cuando el arbitraje fuere de carácter obligatorio, será remitido con todos sus antecedentes al Tribunal Supremo del Trabajo (hoy Sala laboral de la Corte Suprema)..." (*subraya la Sala*). En este caso no se encuentra dentro de la documental remitida la denuncia (sindical o patronal) de la convención de que trata el artículo 179 del C.S. del T., antecedente de necesario envío, pues constituye un presupuesto del pliego de peticiones con que se inicia el trámite de la negociación que puede conducir al trámite arbitral.

2. El artículo 434 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones en la etapa de arreglo directo "durarán veinte (20) días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte (20) días calendario adicionales."

En la documental que obra a folio 92 del expediente, contentiva del acta Nro 001-97 de 31 de octubre de 1997, correspondiente a la reunión con que se dio inicio a las conversaciones sobre el pliego de peticiones, se lee: "Se establece que las negociaciones tendrán una vigencia de cuarenta (40) días a partir de la fecha, ...". Con la anterior determinación se evidencia un cambio de lo previsto en la norma transcrita que no puede producir efectos por contravenir un precepto de orden público. La duración de la etapa de arreglo directo es de veinte (20) días, y sólo cuando las partes lo convienen, con el propósito de materializar un acuerdo, pueden prorrogar este término hasta por otros veinte (20) días calendario, pero no es posible disponer desde un principio que la etapa ocupará el máximo de una prórroga que en tal momento no se sabe si habrá de requerirse o justificarse, por lo que resulta tal práctica claramente dilatoria y como tal, contraria al propósito de procurar un acuerdo a la mayor brevedad, dadas las implicaciones sociales que conllevan los conflictos colectivos. Más preocupante aún esta situación, cuando en un caso como el presente, no hubo planteamiento o propuesta alguna por la empleadora frente a lo consignado en el pliego de peticiones.

3. En el acta No. 005 de 9 de diciembre de 1997, que obra a folios 89 a 91, se dice entre otras cosas que: "... El Sr. Pinzón continúa diciendo que según se estableció en las Actas Nos. 002 y 003 se reuniría el Consejo Directivo para definir lo pertinente a las facultades de la Comisión Negociadora, punto al cual en ningún momento se le dio cumplimiento."

Al respecto recuerda la Sala que de conformidad con lo establecido en el artículo 435 del Código Sustantivo del Trabajo, "los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de replanteamientos o modificaciones en etapas posteriores del conflicto colectivo" (subraya la Sala). Por esta razón, resulta contrario a lo querido por el legislador de facilitar un trámite racionalmente expedito a la negociación colectiva, el escudarse en la supuesta falta de facultades para, con tal argumento, omitir análisis y planteamientos tendientes a lograr el acuerdo que permita resolver el conflicto colectivo. No se desconoce que en algunos aspectos o temas resulta prudente y pertinente que los negociadores consulten a los representantes de las partes en conflicto, pero dentro del propósito de buscar fórmulas de arreglo, mas no como práctica para forzar el transcurso del tiempo sin presentar soluciones.

4. En diferentes oportunidades se cita como de las partes a los árbitros. V.gr. en el acta No. 003, folio 57, se lee: "... por lo cual solicita al Doctor Carrillo, que como árbitro de los trabajadores, presente su propuesta más asequible (ste)", o cuando más adelante a folio 58, en la misma acta se dice: "El Doctor Rincón, árbitro de la Empresa, manifiesta que acogándose a la equidad..."; debe precisarse en este aspecto por la Sala, que los árbitros no pertenecen a las partes, ni por el hecho de que sean elegidos por éstas son sus representantes. Ellos actúan con base en la equidad y como verdaderos jueces con todas sus características de imparcialidad y transparencia.

Por esto, suponer que un árbitro pertenece o representa a una u otra de las partes cuyo conflicto estudia el Tribunal, representa una impropiedad frente a la figura jurídica del arbitramento.

5. Frente al tema de los auxilios incrementados por el Tribunal conviene agregar, que no se presenta violación de disposición constitucional o legal alguna. Por el contrario, en algunas decisiones anteriores la Corte declaró exequibles cláusulas arbitrales de la misma naturaleza, confrontándolas con el artículo 355 de la Constitución Nacional y con el artículo 467 del C.S.T., en cuanto este precepto dispone que la convención tiene por objeto mejorar las condiciones económicas de los trabajadores.

Sobre el particular, así se ha pronunciado la Sala:

"Si bien es cierto que la definición que da el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo a la convención colectiva, de cuyo carácter reviste la ley al laudo arbitral (art.461), es la de un estatuto que fija los requisitos que rigen durante su vigencia los contratos de trabajo, también es cierto que el mismo puede regular lo que las partes convengan 'en relación con las condiciones generales de trabajo' por disposición

expresa del artículo 468 ibidem y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados...

Es procedente recordar que el artículo 65 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equiparará a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo...". (Sentencia de homologación del 26 de octubre de 1993. G.J.Tomo CCXXVI. Número 2465, págs. 520 y 521).

6. La vigencia establecida para el laudo cabe dentro de los parámetros legales, pero es necesario aclarar que él tendrá plena ejecución sólo en la medida en que el proceso de liquidación en que se encuentra la entidad empleadora, supere el plazo de dos años que para su fallo fijó el Tribunal.

De otra parte, revisados los demás aspectos del laudo, no encuentra la Sala que los árbitros hubieran desbordado el marco de competencia que le señala el artículo 458 del C.S. del T., por lo que será homologado en su totalidad.

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, HOMOLOGA el Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio pronunciado el 27 de julio de 1998, que desató el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el Sindicato de Trabajadores de Empoduitama Ltda. "Sintraempoduitama" y la Empresa de Obras Sanitarias de Duitama "Empoduitama Ltda."

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Bolero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

RECURSO DE HOMOLOGACION-Competencia de la Corte

Debe la Corte advertir que su labor en el recurso de homologación se circunscribe al examen y verificación de la regularidad del Laudo para efecto de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en la ley o en normas convencionales conforme lo disponen los artículos 142 y 143 del C.P.L., y, en principio, sólo se devuelve el Laudo cuando ha quedado sin resolverse algún punto de los respectivos pliegos; pero no para que decida nuevamente sobre cláusulas declaradas inexequibles, ni para que modifique la negativa a conceder peticiones que rebusan los aspectos económicos, como lo pretende la impugnación en este caso; pues la devolución de la sentencia arbitral para que sea reformada en los términos de sus decisiones no compete a la Corte en sede de homologación.

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL-

**Ley 100 de 1993/CONVENCIÓN COLECTIVA- Denuncia/
NEGOCIACIÓN COLECTIVA- Función/CONVENCIÓN
COLECTIVA-Efectos de Inderogabilidad**

El laudo decidió negar la petición consistente en modificar la cláusula de la convención colectiva, sin tener en cuenta que, como lo señala la recurrente, del valor de los aportes que se efectúan al I.S.S., depende posteriormente la cuantía de las prestaciones económicas derivadas de la seguridad social, entre ellas las pensiones. Y, que conforme a los artículos 11 y 283 de la Ley 100 de 1993, y el Reglamentario 692 de 1994, salvo las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, no pueden sustraerse a la aplicabilidad general de las normas que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo. Por lo tanto, es menester la adecuación del sistema convencional con el contenido de la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan, las cuales ameritan la facultad de denunciar las convenciones colectivas para someter el punto al arbitramento, y consagran la competencia de éste para dirimir las diferencias que se presenten aunque la iniciativa provenga de una sola de las partes. No ha debido, entonces, el Tribunal desoír la petición en referencia, la cual estuvo precedida de la denuncia que hicieron las organizaciones sindicales de la cláusula convencional, pues se trata-

ba de la adecuación de la negociación colectiva al sistema de seguridad social integral como lo prevé el último inciso del mencionado artículo 11 de la Ley 100. Es del caso memorar lo expresado por esta Sala en la que expuso: "Por manera que dado el carácter de orden público de estas disposiciones, fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, unilateralmente o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicio de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden". *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 8 de julio de 1996, Radicación 8989.*

NEGOCIACION COLECTIVA-Estipulación de Salario Básico

No les es dado a la Corte entrar a cuestionar los argumentos que fundaron la negativa de los arbitradores de modificar el precepto del acuerdo colectivo, ni, mucho menos, por este medio, elucubrar sobre la legalidad o eficacia de esta última norma. De tal suerte que no hay lugar a la declaratoria de inexequibilidad solicitada por la recurrente con planteamientos que más se dirigen contra la disposición de la convención que contra la resolución arbitral. Pero, debe la Corte observar, que no empece a la autorización del artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo para que mediante la negociación colectiva se estipulen "salarios básicos fijos que sirvan para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical, y las prestaciones proporcionales al salario, en los casos en que éste no sea fijo", la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha entendido que el salario así pactado debe guardar proporción o equivalencia con el que en realidad devengan los trabajadores respectivos; y que, si aun guardando esa proporcionalidad en términos generales, se presentan casos particulares de trabajadores que queden en notoria desventaja, incumbe entonces a los jueces laborales corregir este yerro, en cada caso concreto.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación No. 11333

Acta No.32

Por la Corte se decide el recurso de Homologación interpuesto por la apoderada de las organizaciones sindicales, contra el Laudo Arbitral de

fecha 11 de junio de 1998, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo surgido entre la Empresa Unión Santandereana de Transportes Urbanos S.A. "Unitransa S.A." y los sindicatos Nacional de Choferes "Sindinatch" y Unión de Motoristas Y Trabajadores de La Industria del Transporte Automotor de Colombia "Unimotor".

ANTECEDENTES

Las citadas organizaciones sindicales, previa la denuncia parcial de la convención colectiva, presentaron pliego de peticiones unificado a Unitransa S. A. el 15 de agosto de 1997 (fol. 2 y ss), dando lugar al conflicto colectivo cuya etapa de arreglo directo se inició el 26 de agosto de 1997 y culminó el 16 de septiembre del mismo año (fols. 50 a 52).

Al finalizar la etapa de arreglo directo (fol. 51) se incorporaron las correspondientes actas de las reuniones del 26 de agosto y 9 de septiembre de 1997, practicadas dentro de la misma época, en las cuales aparece lo acordado sobre permisos sindicales remunerados para la comisión negociadora de los trabajadores, en la primera, y lo referente al Fondo de Multas y Patrocinio del Sena, en la segunda, puntos estos últimos a que se contraen las cláusulas quinta y décima primera del pliego de peticiones, y cuya convención se redactó en los siguientes términos:

"Cláusula Quinta: Distribucion del Fondo de Multas (Cláusula Séptima Convencion Colectiva de Trabajo): El valor de las multas y sanciones disciplinarias conmutables aplicadas a los trabajadores durante el año, irán a un fondo especial que se distribuirá proporcionalmente en dinero para la esposa o compañera permanente inscrita en la Empresa, a falta de ella los recibirá directamente el trabajador. Y se llevará una relación de dichos descuentos mensualmente y le enviará copia de dicha relación a cada una de las organizaciones sindicales. Este dinero se entrega a los beneficiarios en los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año.

"Cláusula décimo primera. Patrocinio en el SENA (Cláusula Décimo-sexta convencion colectiva de trabajo).

"En este punto las partes acordaron que se mantenía tal y como está pactado en la Convención Colectiva de Trabajo" (fol. 50).

En asamblea conjunta, verificada el 27 de septiembre de 1997, las mencionadas organizaciones sindicales decidieron someter el conflicto a la decisión de un tribunal de arbitramento obligatorio, el cual fue convocado mediante las resoluciones 02447 del 30 de octubre de 1997 y 0048 del 14 de enero de 1998, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, luego de

considerar que "las actividades desarrolladas por la empresa Union Santandereana de Transportes Urbanos "Unitransa S.A.", de conformidad con el artículo 56 de la Ley 336 de 1996, (Estatuto Nacional de Transporte), están consideradas de servicio público esencial". (fol. 11).

Fue así como el Tribunal de Arbitramento se instaló el 22 de abril de 1998 (fol. 21); y después de dos prórrogas, la primera por quince días y la segunda por diez (fols. 24 y 77), el 11 de junio de 1998, profirió el correspondiente Laudo Arbitral, el mismo que obra de folios 83 a 104, cuya parte resolutive se transcribe a continuación:

"Artículo Primero: Negar, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, las Cláusulas del Pliego de Peticiones que a continuación se enumeran: Segunda: Contrato de Trabajo; Tercera: Aspectos Disciplinarios y Reclamos; Cuarta: Cuotas de Pago al Instituto de Seguro Social I.S.S.; Séptima: Disponibilidad, Auxilio para Trabajadores (as) que cursen estudios en la Universidad o que estén estudiando carreras intermedias, Auxilio para jubilados, Auxilio Sindical; Décima: Permisos Remunerados; Décima Cuarta: Fondo para Vivienda, Prestamo por Calamidad Domestica; Décima Quinta: Reconocimiento de Fueros Sindicales, y Décima Sexta: Refrendación de licencias de Conducción.

"Artículo Segundo: 1. Adicionar la Cláusula Sexta de la Convención Colectiva de Trabajo, denominada 'Cuotas de pago al Instituto de Seguro Social 'I.S.S.', en el sentido que conservando su actual redacción, debe agregarse el siguiente aparte:

"Párrafo: 'Unitransa S.A., se compromete a que en el evento en que alguno de sus trabajadores haya sido pensionado por incapacidad laboral, generada por cualquier causa, en caso de ser rehabilitado, volverá a contratarlo en un cargo similar al que desempeñaba en el momento de producirse su inhabilitación para el trabajo'.

"2. Modificar la Cláusula novena de la Convención Colectiva de Trabajo, denominada 'Aumento de Salarios', la cual quedará de la siguiente manera:

"Aumento de Salarios: La Empresa Unitransa S.A., a partir del seis (6) de octubre de 1997, pagará a sus trabajadores los siguientes salarios:

"a) Personal de Conductores:

"Modalidad de Bus: Por pasajero movilizado en días ordinarios, treinta y seis pesos con treinta centavos (\$36.30) y para días dominicales y festivos, cuarenta y dos pesos con treinta y cinco centavos (\$42.35); a partir del seis (6) de octubre de 1998, tales valores se incrementarán en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto.

"Modalidad de Buseja Ejecutiva: Por pasajero movilizado en días ordinarios, sesenta y cuatro pesos con diez centavos (\$64.10) y para días dominicales y festivos, setenta pesos con quince centavos (\$70.15); a partir del seis (6) de octubre de 1998, tales valores se incrementarán en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto.

"b) Personal de Tránsito, Estaciones de Servicio y Administración: Salario mínimo legal vigente, más dieciocho mil ciento cincuenta pesos (\$18.150); a partir del seis (6) de octubre de 1998, tales valores se incrementarán en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto.

"Parágrafo Primero: La modalidad de pago será la misma que hasta ahora se ha venido utilizando.

"Parágrafo Segundo: La empresa Unitransa S.A. pagará a sus trabajadores el auxilio de cesantías, vacaciones, incapacidades, disponibilidades, fundamentándose en los siguientes factores de liquidación:

"Para el primer año de vigencia de la convención, el equivalente al valor del salario mínimo legal vigente mensual, más un quince por ciento (15%) y para el segundo año de vigencia de la convención, el equivalente al valor del salario mínimo legal vigente mensual, más un quince por ciento (15%).

"Parágrafo Tercero: Para el pago de las primas legales, a los conductores se tomará como factor de salario para su liquidación, para el primer año de vigencia de la convención, el mínimo legal vigente más el promedio de horas extras y descansos. Y para el segundo año de vigencia de la convención, el mínimo legal vigente, más el promedio de horas extras y descansos."

"3. Modificar la Cláusula Décimo Primera, denominada 'Primas Extralegales y Auxilios', la cual en adelante tendrá la siguiente redacción:

"Primas Extralegales: La Empresa Unitransa S.A. reconocerá y pagará a todos sus trabajadores las siguientes primas extralegales y auxilios:

"a) En el mes de diciembre de 1997, la suma treinta y tres mil quinientos pesos -sic- (\$33.500); en el mes de junio de 1998, la suma de treinta y tres mil quinientos pesos (\$33.500); los anteriores valores se incrementarán en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto para los pagos que se habrán de realizar en el mes de diciembre de 1998 y junio de 1999.

"b) Prima de Vacaciones: Para el primer año de vigencia de la convención, veinte (20) días continuos sin discriminar dominicales ni festivos, más la suma de treinta y dos mil quinientos pesos (\$32.500); para el segundo año de vigencia de la convención, el valor dado en dinero efectivo se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto.

"c) Prima de antigüedad: A cada uno de los trabajadores, durante el primer año de vigencia de la convención, la suma de tres mil setecientos treinta pesos (\$3.630) por cada año de servicio acumulativo a ella, como prima por este concepto que serán cancelados en el mes de diciembre siguiente al cumplimiento de cada año; para el segundo año de vigencia de la convención, esta suma se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto.

"d) *Auxilio por muerte del trabajador:* A la muerte del trabajador, previa presentación del registro civil de defunción, la Empresa pagará a la cabeza de familia, durante los dos años de vigencia de la presente convención, la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180.000).

"e) *Auxilio por muerte de familiares:* Por muerte de padres, hijos, esposa o compañera permanente del trabajador debidamente inscrita en la Empresa, ésta pagará, previa presentación del respectivo registro civil de defunción, al trabajador la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000). Valor que se mantendrá durante los dos años de vigencia de la convención.

"f) *Auxilio de maternidad:* Por maternidad de la esposa o compañera permanente del trabajador, debidamente inscrita en la Empresa, ésta pagará al trabajador, durante el primer año de vigencia de la convención, la suma de treinta y un mil quinientos pesos (\$31.500); para el segundo año de vigencia dicha cifra se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto.

"g) *Auxilio de gafas:* Para el primer año de vigencia de la convención, la suma de treinta y cinco mil novecientos pesos (\$35.900), valor que se incrementará para el segundo año de vigencia en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto.

"Este auxilio se reconocerá a los trabajadores que tengan más de tres (3) años de servicio, siempre que las gafas hayan sido formuladas por el médico del Instituto del Seguro Social o de la empresa, o cada vez que estos médicos la formulen no siendo antes de un año.

"h) *Auxilio de rodamiento para inspectores de tránsito:* La Empresa Unitransa S.A. pagará como ovallo de rodamiento y mantenimiento de las motos que tienen a sus servicios los inspectores y supervisores de tránsito, la suma de noventa mil pesos (\$90.000) mensuales a cada uno de ellos, para el primer año de vigencia de la convención, valor que se incrementará para el segundo año de vigencia de la convención en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto. Este auxilio no constituye salario".

"4. Se establece una nueva cláusula denominada 'auxilio de educación para los hijos de los trabajadores', la cual tendrá la siguiente redacción:

"'auxilio de educación para los hijos de los trabajadores: La Empresa Unitransa S.A. reconocerá y pagará a cada uno de los hijos de los trabajadores beneficiarios de esta convención, que estén cursando estudios de preescolar y primaria, un auxilio equivalente a dos (2) días de salario mínimo legal vigente, por una sola vez al año, el cual será destinado exclusivamente para compra de textos escolares, uniformes y matrículas. Esta suma de dinero será cancelada directamente al trabajador (a) en el mes de febrero de cada año previa presentación del certificado de matrícula expedido por el respectivo plantel educativo, quedando obligada la empresa a comprobar la adecuada utilización de este auxilio y en caso que así no se haga por el beneficiario del mismo, podrá adoptar los correctivos disciplinarios que ello conlleve".

"5. Se modifica la Cláusula Décimo Segunda de la convención colectiva, la cual en adelante tendrá la siguiente redacción:

"Servicio de Transporte: La Empresa Unitransa S.A. suministrará el servicio de transporte a los trabajadores conductores que tengan que dejar el vehículo donde el dueño lo ordene, siempre y cuando no haya servicio de bus a la hora que esto ocurra. Además la Empresa pagará a los trabajadores no conductores, un subsidio de transporte especial diario, a quienes inician labores a las 5:30 a.m. o terminen después de las 9:30 p.m., por un valor de cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$484.000) -sic- el cual será reconocido durante el primer año de vigencia de la convención; para el segundo año de vigencia esta cifra se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior, más un punto. Según el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, este pago no constituye salario".

"6. Se modifica la Cláusula Décimo Octava la cual tendrá la siguiente redacción:

"Vigencia del Laudo: El presente Laudo tendrá una vigencia a partir del once (11) de junio de 1998 y el cinco (5) de octubre de 1999, pero los aspectos salariales y prestacionales serán reajustados, por el carácter retrospectivo del mismo, a partir del seis (6) de octubre de 1997".

La sentencia arbitral fue notificada personalmente a los representantes legales de las partes, tal y como puede verse a folios 105 y 106 del expediente y, en tiempo hábil, las organizaciones sindicales, por medio de apoderada, interpusieron recurso de homologación.

EL RECURSO

La apoderada judicial de los sindicatos Nacional de Choferes "Sindinalch", y Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia "Unimotor", persigue con el recurso que se declare inexecutable el artículo primero de la parte resolutive del laudo arbitral; y del artículo segundo "...las decisiones contenidas en los numerales 2 y 5 relacionadas con el aumento de salarios y el servicio de transporte de los trabajadores". Solicita además, que se "...devuelva el expediente al tribunal de arbitramento para que se pronuncie expresamente sobre las cláusulas del pliego de peticiones sobre las cuales guardó silencio y los artículos del laudo que sean declarados inexecutable por la Honorable Corte Suprema de Justicia". (fs. 111 y 112).

FUNDAMENTOS

Repara en que no obstante que la competencia de los árbitros es plena, pues les corresponde resolver todos los puntos del pliego de peticiones sobre los cuales no hubo acuerdo entre las partes, en este caso el tribunal resolvió negar gran parte de las peticiones con argumentos que no son de recibo por las razones que se sintetizan así:

a) Negó los puntos "...relacionados con los contratos de trabajo; aspectos disciplinarios y reclamos; disponibilidad, auxilio para trabajadores que cursen en la Universidad o que estén estudiando carreras intermedias, auxilios para jubilados, auxilio sindical", sobre los cuales ha debido declararse inhibido en lugar de negarlos; pues, según la jurisprudencia, cuando el sentenciador estima que no tiene competencia para resolver la decisión tiene que ser inhibitoria, "...si procede en forma diferente, con el supuesto de su incompetencia, su decisión no sólo contraría la normatividad de los presupuestos procesales, sino que es ilógica en el campo del derecho".

b) El sindicato denunció la cláusula 6ª de la convención colectiva que estipula una base salarial para las cotizaciones al I.S.S. contradiciendo la ley (D.E. 1295/94) dado que la obligación es la de cotizar según el real promedio salarial devengado por el trabajador. Cláusula que le está causando perjuicio a los trabajadores pues les reduce el valor de las prestaciones económicas. El Tribunal es competente para modificar esta cláusula acogiendo la propuesta del pliego de peticiones pues "...el Tribunal está facultado para fallar *secundum legem*, ya que es claro que las finalidades de la Convención y del Laudo es la de respetar y mejorar el mínimo de los beneficios legales de los trabajadores".

c) Igualmente, la cláusula novena de la convención colectiva señala una base salarial inconveniente para la liquidación de cesantías, vacaciones, incapacidades, disponibilidades y primas. Lo único que piden los trabajadores es que se liquide de acuerdo con la ley, con base en "...el último salario mensual si no ha tenido variación en los últimos tres meses, o el promedio, si es variable, de lo devengado en el último año o semestre, según se trate de una u otra prestación".

Agrega: "...el Tribunal tenía todas las facultades para fallar *secundum legem* y no permitir que se continuara violando la ley ya que los trabajadores de esta empresa, sin excepción, perciben salarios superiores a este factor salarial que equivale actualmente a doscientos treinta y cuatro mil trescientos noventa y nueve pesos (\$234.399).

"Son muchísimos los perjuicios que se le han venido causando a los trabajadores de Unitransa S.A. con estas normas de la convención colectiva ya que los conductores devengan un promedio de \$400.000.00 mensuales. Si se les liquidan sus cesantías con base en el salario mínimo legal, más un 15%, es decir, actualmente \$234.399.00, están perdiendo \$165.601.00 por año. Igual situación sucede con las vacaciones y las primas, pues lo recibido está muy lejos de ser lo que por ley les debe corresponder".

Añota que los artículos 340, 306, 186 y 260 del C.S.T., consagran la irrenunciabilidad de las prestaciones sociales y los derechos a prima de servicios, vacaciones y pensión de jubilación o de vejez, señalando el salario que se debe tener en cuenta al momento de tasarlos. Y el artículo 53 de

la Constitución establece la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y dispone que "los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad ni los derechos de los trabajadores".

d) Respecto de la cláusula sexta del pliego de peticiones expone que "...los árbitros están facultados, ... para solicitar de las partes o de sus representantes todas las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio, ordenar inspecciones oculares, interrogar a las partes y recibir declaraciones, facultad que no hizo valer con vehemencia el Tribunal para obtener la información que le permitiera resolver responsablemente este punto del pliego. Por esta circunstancia considero que el conflicto quedó sin solución al negar simplemente la petición y entrar a discutir simplemente un incremento porcentual sobre el sistema salarial de la Convención. Por tal razón, es la oportunidad para que la Sala de Casación Laboral declare que en efecto no ha habido pronunciamiento arbitral como debe hacerse, en equidad, y proceda a ordenar la devolución del mismo al tribunal de arbitramento, para que previa convocatoria por el Ministerio del Trabajo, se pronuncie sobre estas peticiones sindicales, no sin antes agotar las diligencias dirigidas a obtener la información de las partes que le permitan decidir, sobre una base real, la conveniencia de la modificación del sistema salarial de los trabajadores."

e) Se queja de que la decisión del Tribunal respecto de la cláusula octava del pliego de peticiones únicamente resolvió lo pedido para los hijos de los trabajadores que cursen preescolar y primaria, pero dejó sin respuesta el auxilio pedido para los hijos de los trabajadores que estuvieren en los niveles de secundaria y universidad.

f) Por último y luego de criticar lo decidido por el Tribunal respecto de la cláusula novena del pliego de peticiones, plantea la necesidad de modificar la disposición décima segunda de la convención colectiva, no obstante lo cual el Laudo la conserva, limitándose a elevar su valor; expresa que ella "...adolece de fallas graves que desfavorece a los trabajadores en derechos mínimos establecidos por la ley o hacen imposible su cumplimiento", al imponer la condición de que "no haya servicio de bus a la hora que está ocurra", sin tener en cuenta que "...si el conductor no cuenta con el automotor, deberá desplazarse a su lugar de trabajo o regresar a su residencia pagando otro medio de transporte"; advierte que esta cláusula permite que la empresa "...burle el derecho al auxilio de transporte a que tienen derecho los trabajadores cuyos salarios no superen los dos salarios mínimos legales mensuales y que no cuentan con el automotor de la empresa para movilizarse hasta su lugar de trabajo y viceversa..." (fs. 112 a 119).

LA OPOSICIÓN

De otro lado, el apoderado judicial de la empresa Unión Santandereana de Transportes Urbanos S.A. "Unitransa", suplica la homologación del fa-

llo arbitral argumentando que los recurrentes buscan la concesión de la totalidad de lo pedido con lo cual se colocaría a la empresa frente a un cierre inmediato. Observa que el artículo 141 del C.S.T. permite establecer un salario básico para la liquidación de prestaciones sociales cuando el salario no es fijo y que fueron los mismos sindicalizados quienes tomaron la iniciativa para que en la empresa se aplicara ese artículo; igualmente para las cotizaciones al I.S.S., pues no es cierto que ello afecte la cuantía de las pensiones toda vez que ella depende de la densidad de semanas cotizadas, y de las cuotas de los últimos diez años, a más de que en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo legal.

En cuanto al aumento de salarios dice que es "exabrupta" la petición de los trabajadores que persigue un aumento del 200% lo cual pondría a la empresa por fuera del mercado ya que sus competidoras tienen establecidos sistemas de remuneración y de liquidación similares, cuando no inferiores a los que se observan en la empresa.

Y en lo relacionado con el auxilio de transporte anota que cuando el conductor del vehículo se traslada en éste hasta su casa, deja el automotor en un parqueadero cercano el cual se cancela por el dueño del carro; por lo que sería injusto imponerle una carga más que no tiene causa puesto que el conductor no tiene que pagar transporte. (fls. 123 a 125).

SE CONSIDERA

Primeramente debe la Corte advertir que su labor en el recurso de homologación se circunscribe al examen y verificación de la regularidad del Laudo para efecto de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en la ley o en normas convencionales conforme lo disponen los artículos 142 y 143 del Código Procesal Laboral. Y, en principio, sólo se devuelve el Laudo cuando ha quedado sin resolverse algún punto de los respectivos pliegos; pero no para que decida nuevamente sobre cláusulas declaradas inexequibles, ni para que modifique la negativa a conceder peticiones que rebasan los aspectos económicos, como lo pretende la impugnación en este caso; pues la devolución de la sentencia arbitral para que sea reformada en los términos de sus decisiones no compete a la Corte en sede de homologación.

Con respecto al artículo primero de la parte resolutive del laudo que deniega las peticiones segunda, tercera, cuarta, séptima, décima, décima cuarta, décima quinta, y décima sexta, del pliego de peticiones, la impugnación únicamente objeta la no concesión de la petición contenida en el inciso segundo de la cláusula cuarta del pliego de peticiones y sólo en lo referente a que la empresa pagará los aportes al I.S.S. "de acuerdo al salario promedio devengado por el trabajador", con lo cual quedaría modificada la cláusula sexta de la convención colectiva que establece una base salarial para liquidar las cotizaciones, en los siguientes términos:

"Cláusula Sexta. Cuotas de Pago al Instituto de Seguro Social, ISS"

"La Empresa Unitransa S.A., a partir del seis (6) de octubre de 1995 tomará como base para la liquidación de los aportes que le corresponden tanto a la Empresa como al Trabajador, para el Instituto de Seguro Social hasta el cinco de octubre de 1997, el equivalente al valor del salario mínimo legal vigente más el quince por ciento (15%)."

El laudo decidió negar la petición consistente en modificar esta cláusula de la convención colectiva, sin tener en cuenta que, como lo señala la recurrente, del valor de los aportes que se efectúen al Instituto de Seguros Sociales depende posteriormente la cuantía de las prestaciones económicas derivadas de la seguridad social, entre ellas las pensiones. Y, que conforme a los artículos 11 y 283 de la Ley 100 de 1993, y el Reglamentario 692 de 1994, salvo las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, no pueden sustraerse a la aplicabilidad general de las normas que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo. Por lo tanto, es menester la adecuación del sistema convencional con el contenido de la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan, las cuales ameritan la facultad de denunciar las convenciones colectivas para someter el punto al arbitramento, y consagran la competencia de éste para dirimir las diferencias que se presenten aunque la iniciativa provenga de una sola de las partes. No ha debido, entonces, el Tribunal desoír la petición en referencia, la cual estuvo precedida de la denuncia que hicieron las organizaciones sindicales de la cláusula convencional transcrita, pues se trataba de la adecuación de la negociación colectiva al sistema de seguridad social integral como lo prevé el último inciso del mencionado artículo 11 de la Ley 100.

Ante la situación que se presenta con la negativa de los arbitradores para cambiar la norma convencional referida, debe la Corte advertir que no puede perderse de vista la obligatoriedad de las cotizaciones previstas en los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, tal y como allí se encuentran establecidas, vale decir, calculadas con base en el salario que devenga el trabajador, cuyos elementos integrantes se encuentran definidos en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es del caso memorar lo expresado por esta Sala en homologación del 8 de junio de 1996, con radicación 8989 en la que expuso:

"Por manera que dado el carácter de orden público de estas disposiciones, fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, unilateralmente o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicio de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden".

En consecuencia, habrá de declararse la inexecutable del artículo primero de la decisión arbitral en cuanto denegó la petición que resulta de la cláusula cuarta del petitorio consistente en que el cálculo del valor de los aportes al sistema de seguridad social debe hacerse "de acuerdo al salario promedio devengado por el trabajador".

También pide la impugnación la declaratoria de inexecutable de la decisión del Tribunal frente a las cláusulas sexta, octava y novena del pliego de peticiones, que también persiguen la modificación de preceptos convencionales, así:

En el numeral 2 de la parte resolutive del laudo está plasmado lo concerniente a la cláusula sexta del pliego petitorio que a su vez apunta a modificar la cláusula novena de la convención colectiva. Tampoco en este punto accedió el Tribunal de Arbitramento no obstante que consistía en derogar los factores salariales allí previstos para liquidación de cesantías, vacaciones, incapacidades, disponibilidades y primas legales; bases que los sindicatos consideran muy por debajo del verdadero salario promedio de los trabajadores. La norma convencional es del siguiente tenor:

"Cláusula novena aumento de salarios.

...

a)

b)

Parágrafo Primero...

"Parágrafo Segundo: La Empresa Unitransa S.A. pagará a sus trabajadores el auxilio de cesantías, vacaciones, incapacidades, disponibilidades, fundamentándose en los siguientes factores de liquidación:

"Para el primer año de vigencia de la convención el equivalente al valor del salario mínimo legal vigente mensual más un quince por ciento (15%) y para el segundo año de vigencia de la convención el equivalente al valor del salario mínimo legal vigente mensual más un quince por ciento (15%).

"Parágrafo Tercero: Para el pago de las primas legales a los conductores se tomará como factor de salario para su liquidación para el primer año de vigencia de la convención, el mínimo legal vigente más el promedio de horas extras y descansos. Y para el 2° año de vigencia de la convención el mínimo legal vigente más el promedio de horas extras y descansos".

En este punto no les es dado a la Corte entrar a cuestionar los argumentos que fundaron la negativa de los arbitradores de modificar el precepto del acuerdo colectivo, ni, mucho menos, por este medio, elucubrar sobre la legalidad o eficacia de esta última norma. De tal suerte que no hay lugar a la declaratoria de inexecutable solicitada por la recurrente con

planteamientos que más se dirigen contra la disposición de la convención que contra la resolución arbitral. Pero, debe la Corte observar, que no empecce a la autorización del artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo para que mediante la negociación colectiva se estipulen "salarios básicos fijos que sirvan para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical, y las prestaciones proporcionales al salario, en los casos en que éste no sea fijo", la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha entendido que el salario así pactado debe guardar proporción o equivalencia con el que en realidad devengan los trabajadores respectivos; y que, si aun guardando esa proporcionalidad en términos generales, se presentan casos particulares de trabajadores que queden en notoria desventaja, incumbe entonces a los jueces laborales corregir este verro, en cada caso concreto.

En el mismo numeral 2 de la parte resolutive, el laudo resolvió en equidad el aumento salarial solicitado en la cláusula sexta del pliego de peticiones, para los dos años de vigencia; pero la impugnación considera que como el beneficio se limitó a un incremento porcentual sobre el sistema salarial establecido en la convención colectiva y se negó a modificar este último, entonces que "el conflicto quedó sin resolver" y por tanto solicita a la Corte que se devuelva el expediente para que el Tribunal proceda conforme a lo pedido. Pero, ya se dijo desde el comienzo cuál es la labor de la Corte en el recurso de homologación que, aparte de examinar el cumplimiento legal del trámite, se circunscribe a la verificación de la regularidad del laudo; y debe homologar la decisión, siempre que, como en este particular, no vulnere derechos constitucionales, legales o convencionales.

Igualmente, la cláusula octava del petitorio que pretendía variar la norma "décimo primera" de la convención colectiva, es citada por la recurrente dentro de las denegadas en el artículo primero de la parte resolutive del laudo; y, aun cuando este último no la menciona en el artículo primero, lo cierto es que expresamente niega las peticiones sobre "auxilio para trabajadores (as) que cursen estudios en la Universidad o que estén estudiando carreras intermedias, auxilio para jubilados, auxilio sindical", beneficios a que se refieren los parágrafos segundo, tercero y cuarto de la citada cláusula octava, los cuales se traducen en tres peticiones diferentes de las demás comprendidas en la misma cláusula del pliego de peticiones, como puede verse a folios 5, 6 y 7.

El arbitramento estudió y decidió las solicitudes relacionadas con: las primas de diciembre, de vacaciones, y de antigüedad; auxilios por muerte del trabajador, por muerte de familiares, por maternidad, para gafas, de rodamiento, y de educación para los hijos de los trabajadores; y las demás, vale decir las de los parágrafos segundo, tercero y cuarto, las denegó sin consideraciones especiales; evidenciándose, por tanto, el desacierto de la recurrente que reprocha al fallo de no haber decidido sobre las mismas, aduciendo falta de competencia. Como también es inexacta la acusación

fórmulada en el mismo sentido frente a la decisión del Tribunal sobre los puntos "relacionados con los contratos de trabajo; aspectos disciplinarios y reclamos". Respecto de estos últimos dice el laudo en la parte motiva: "...el Tribunal consideró que el procedimiento, tal y como estaba estructurado en la convención colectiva, desarrolló plenamente los principios del debido proceso y de defensa que le da al trabajador inculcado las suficientes garantías para demostrar su no responsabilidad en el hecho al cual se le imputa y aún más, la existencia del hecho mismo"; de donde debe entenderse que fue ésta la razón para no acceder a la petición contenida en la cláusula tercera del pliego petitorio. Y con respecto a la segunda del mismo pliego, titulada "contratos de trabajo", aunque consideró que no estaba facultado para restringir el derecho que asiste al empleador para programar la jornada laboral conforme a la ley, también expuso que el cambio que se busca del numeral 5 de la cláusula cuarta de la convención colectiva es "inocuo pues nada agregaría al sentido que tiene actualmente".

Al resolver la cláusula novena del pliego de peticiones, la cual se propuso modificar la "décimo segunda" de la convención colectiva, el Tribunal decidió dejar el precepto convencional tal cual está, con la única modificación de incrementar "los valores que por concepto de auxilio allí se determinan" en un 21% para el primer año de vigencia, y conforme al IPC del año inmediatamente anterior más un punto, para el segundo año. Esta decisión, también se homologará, al amparo de lo que al respecto ha dicho la Sala, pues, como ya se expresó, en esta clase de recurso no puede la Corte inmiscuirse en las razones que asisten al Arbitrador para resolver cada punto del pliego de peticiones.

De acuerdo con lo anterior, con la salvedad anotada, procederá la Sala a homologar el laudo arbitral toda vez que no observa violación del principio de congruencia en su triple implicación de abstenerse de resolver temas no sujetos a su decisión, decidir todos los puntos planteados, y no extralimitarse en estos últimos.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° Declárase INEJECIBLE PARCIALMENTE el artículo primero del laudo arbitral en cuanto denegó la petición contenida en el inciso segundo de la cláusula cuarta del pliego de peticiones que se proponía que los aportes para el sistema de seguridad social deben liquidarse "de acuerdo al salario promedio devengado por el trabajador", toda vez que, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia, la liquidación de los aportes debe sujetarse a la Ley 100 de 1993 y demás normas que la desarrollan y complementan.

2° HOMOLOGASE, en los demás puntos, el laudo arbitral de fecha 11 de junio de 1998, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo que se presentó entre la Empresa Unión Santandereana de Transportes Urbanos S.A. "Unitransa S.A." y los sindicatos Nacional de Choferes "Sindinalch" y Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia "Unimotor".

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, División de Asuntos Colectivos, para lo de su cargo.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COLISION DE COMPETENCIA/COMPETENCIA

TERRITORIAL-Juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado

Es de competencia de los jueces del trabajo porque al tenor del artículo 2° del estatuto procesal laboral a éstos corresponde el conocimiento de "los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que le haya dado origen", como también de "la demanda ejecutiva del acreedor de los honorarios o remuneraciones de que trata el presente artículo". Por lo tanto, desde la precitada óptica ninguna incidencia tiene, para los efectos de competencia, que la acreencia cuya satisfacción forzada se persigue provenga de un contrato de índole civil, ya que, en principio, con los elementos de juicio hasta ahora aportados, no puede desconocerse que ella constituye la "remuneración" que por los servicios personales de carácter privado prestó el demandante. Queda decir lo anterior, entonces, que la solución de esta contención corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, conforme se colige del artículo 2° del C.P.L., modificado por el artículo 1° de la Ley 362 de 1997; y para ello hay que tener en cuenta que en casos como el que se examina, ante la ausencia de jueces laborales en el lugar donde el actor prestó el servicio o donde está domiciliado el demandado, la competencia territorial para conocer litigios de esta naturaleza la tienen despachos promiscuos o de la jurisdicción ordinaria civil, tal como lo prevé el artículo 12 del estatuto procesal del trabajo.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto veintiocho (28) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Fernando Vásquez Botero.

Radicación No. 11399

Acta No. 032

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con providencia del 30 de julio del corriente año, dispuso remitir a

esta Corporación el "conflicto de competencias, aparentemente surgido entre los Juzgados 6° Laboral del Circuito de Bogotá y Promiscuo Municipal de Guasca (Cundinamarca), dentro del proceso promovido por José Eliseo Peña Peña contra José Danilo Angel Arévalo Cifuentes (...)"

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial, José Eliseo Peña Peña presentó "Demanda Ejecutiva de Menor Cuantía" contra José Angel Danilo Arévalo Martínez, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca (Cundinamarca).

2. En la precitada demanda se manifiesta: que con Interrogatorio de parte extraproceso que se aporta como título ejecutivo, se comprueba que el demandado "suscribió" contrato verbal de obra con el actor, y que aquél reconoció adeudarle \$500.000.00 desde el mes de abril de 1997; que no se le ha cancelado por el obligado el capital ni los intereses, no obstante los requerimientos que le ha efectuado con esa finalidad; que la obligación es clara, expresa y exigible, motivo por el cual "se puede solicitar se libre orden de pago en la forma indicada por el artículo 491 del C.P.C."

3. Por medio de auto del 21 de mayo de 1998, el Juez del conocimiento manifestó:

"Deductiéndose de la lectura de las presentes diligencias, que las mismas se derivan de un contrato de trabajo, cuya competencia radica en cabeza de la justicia laboral, éste (sic) Juzgado se declara incompetente para conocer de la presente demanda, disponiendo su rechazo. En consecuencia se ordena (sic) la remisión de la misma junto con sus anexos, al Juzgado Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por competencia, previas las anotaciones del caso".

4. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., por medio de auto del 1° de julio de 1998, se negó a avocar el conocimiento para lo cual argumentó:

"Sin embargo del interrogatorio de parte incorporado como título de ejecución, se establece que entre los señores José Angel Danilo Arévalo Martínez y José Eliseo (sic) Peña Peña, medio (sic) la existencia de un Contrato Civil de Obra, como lo aceptó el accionante en demanda.

"De acuerdo con lo normado en el 2 del C.S.T., modificado por la Ley 362 de 1997, artículo 1°, la jurisdicción del trabajo es competente para conocer los procesos sobre reconocimiento de honorarios y remuneración por servicios profesionales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen, siguiendo las normas generales sobre competencia y demás disposiciones del Código Procesal del trabajo.

"Ahora, de acuerdo con lo normado en el artículo 5° del C.P.L., la competencia se determina por el lugar en donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado a elección del actor.

"Con la remisión del expediente, se establece que el contrato Civil (sic) de obra se ejecutó en Guasca, Cundinamarca, y que el domicilio del demandado está en la localidad antes mencionada, por lo que este Juzgado no es competente para conocer del presente asunto, en razón a que la competencia para conocer del asunto, radica en los señores jueces del circuito Laboral de Guachetá (al cual pertenece el municipio de Guasca) o Civil del Circuito, si no hubiere Juez del Circuito en lo Laboral.

"Para dirimir el conflicto de competencia se dispone remitir el expediente al Consejo Superior de la Judicatura de acuerdo con lo normado en el artículo 256-6 de la Constitución Nacional y el artículo 9-1 del Decreto 2652 de 1991".

6. Con fundamento en el artículo 18 de la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, remitió el aparente conflicto de competencias para que lo dirimiera esta Corporación.

SE CONSIDERA

Debe empezar por advertir la Sala que entra a desatar la presente colisión de competencia, no obstante suscitarse entre jueces que nominalmente son de distinta especialidad y que pertenecen a diferentes distritos judiciales, en el entendimiento, en primer lugar, que el juicio, a propósito del cual se presenta, tiene que ver con la ejecución para el cobro de una remuneración por *"servicios personales de carácter privado"*, tal como se deduce de la propia demanda introductoria y, aún del acta de declaración de parte extraprocésal aportada como recaudo ejecutivo. Y en segundo término, que el proceso a que da lugar la misma eventualmente puede ser conocido por jueces promiscuos municipales, civiles municipales o civiles del circuito.

Y es de competencia de los jueces del trabajo porque al tenor del artículo 2º del estatuto procesal laboral a éstos corresponde el conocimiento de *"los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que le haya dado origen"*, como también de *"la demanda ejecutiva del acreedor de los honorarios o remuneraciones de que trata el presente artículo"*.

Por lo tanto, desde la precitada óptica ninguna incidencia tiene, para los efectos de competencia, que la acreencia cuya satisfacción forzada se persigue provenga de un contrato de índole civil, ya que, en principio, con los elementos de juicio hasta ahora aportados, no puede desconocerse que ella constituye la *"remuneración"* que por los servicios personales de carácter privado prestó el demandante.

Quiera decir lo anterior, entonces, que la solución de esta contención corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, conforme se colige del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 362 de 1997; y para ello hay que tener en cuenta que en casos como el que se examina, ante la ausencia de jueces laborales en el lugar donde el actor prestó el servicio o donde está domiciliado el demandado, la competencia territorial para conocer litigios de esta naturaleza la tienen despachos promiscuos o de la jurisdicción ordinaria civil, tal como lo prevé el artículo 12 del estatuto procesal del trabajo.

Y es en este contexto en el que tiene razón el Juez Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., para abstenerse de emprender el conocimiento del juicio ejecutivo que le fue enviado, pues resultando claro, se enfatiza, que el asunto se halla dentro de la esfera de conocimiento de la jurisdicción ordinaria del trabajo, la competencia para su trámite corresponde es al Juez Civil del Circuito de Gachetá (Cundinamarca), -circuito al que pertenece el juzgado promiscuo municipal de Guasca-, por no existir en esa cabecera juez laboral.

Tal la conclusión que emerge de la interpretación sistemática de los artículos 5° y 12 del estatuto adjetivo del trabajo, subrogado este último por el artículo 25 de la Ley 11 de 1984, pues el fuero general que establece la primera norma, preceptúa que la competencia se determina por el lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado (evento que es el que se da en el caso), a elección del actor, mientras, la segunda preceptiva procesal, en sus literales a) y b), otorga el conocimiento de los conflictos jurídicos de orden laboral, como se vio, a los jueces civiles municipales y del circuito, según la cuantía, a falta de juzgador en lo laboral.

Por ello, a partir de esa disquisición procesal, el Juez que recibió inicialmente la demanda ejecutiva, al conceptuarse carente de competencia para tramitarla, debió enviarla a la cabecera de su circuito y no al Juez Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., teniendo presente, inclusive, una razón adicional, consistente en que esta última autoridad judicial está por fuera de su propio distrito, pues bien se sabe que por la distribución territorial de la administración de justicia en el país, la Capital de la República tiene conformado un Distrito Judicial que es independiente del organizado para el departamento de Cundinamarca.

Por lo tanto, estima la Sala que la competencia para tramitar el proceso ejecutivo adelantado por José Eliseo Peña Peña a José Angel Danilo Arévalo Martínez, corresponde al Juzgado Civil del Circuito de Gachetá (Cundinamarca), a éste se remitirá el expediente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Dirimir la colisión negativa de competencia planteada, atribuyéndole el conocimiento de la acción ejecutiva adelantada por José Eliseo Peña Peña contra José Angel Danilo Arévalo Martínez al Juzgado Civil del Circuito de Gachetá (Cundinamarca).

Copia de la decisión se enviará para su conocimiento a los juzgados colisionantes.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, (con salvamento de voto) Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Vulverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

JURISDICCION LABORAL-Competencia

La finalidad que se tuvo al expedir el Decreto 456 de 1956, el cual el Presidente de la República de ese entonces consideró necesario "interpretar con autoridad" mediante el Decreto 931 de ese mismo año, fue el de permitir que en los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios quien los prestara pudiera valerse de los procedimientos propios de los juicios del trabajo, por suponerse ellos más expeditos; pero no se quiso sustraer del conocimiento de los jueces civiles la totalidad de los litigios que pueden originarse en contratos civiles o mercantiles en los cuales también hay prestación de servicios personales. Este fue el criterio con el que hasta el día de hoy se entendieron estas normas, y a manera de ejemplo puedo citar la sentencia de 10 de julio de 1962, en la que se dijo lo siguiente: "... El sentido manifiesto de la competencia atribuida a la justicia laboral por los Decretos Legislativos 456 y 931 de 1956 corresponde a la demanda de pago por servicios personales de quienes con carácter privado ejercen profesiones liberales o se ocupan en oficios que suponen algunos estudios técnicos, práctica o experiencia en las artes..." (Gaceta Judicial, Tomo XCIX, pág. 127 -resalto con las negritas-). Aun cuando no desconozco que pueda parecer extremadamente sutil pretender diferenciar entre el "precio" que se pacta en el contrato para la confección de una obra material y los "honorarios y remuneraciones" que se pagan por los servicios personales que prestan profesionales con "carreras que suponen largos estudios", y que se sujetan por ello a las reglas del mandato, es necesario hacer esta diferenciación para así impedir que en adelante todos los conflictos civiles en donde haya una prestación personal de servicios pasen al conocimiento de los jueces de la jurisdicción del trabajo.

Radicación No. 11399

Por considerar que la Ley 362 de 1997 al modificar el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo no introdujo realmente una novedad respecto de la competencia de la jurisdicción del trabajo para conocer de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, debo manifestar mi desacuerdo con la decisión

de la mayoría de aceptar que corresponde a los jueces laborales adelantar el cobro forzado del precio debido a José Eliseo Peña Peña por razón del contrato civil de obra que celebró con José Angel Danilo Arévalo Martínez o José Danilo Angel Arévalo Cifuentes (con ambos nombres aparece identificado en la providencia de la que me aparto).

No discuto que tanto en la redacción empleada originalmente por el Decreto 456 de 1956 como en la que utiliza la Ley 362 de 1997, se usa la fórmula "cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen": sin embargo, considero que cuando las normas legales hablan de "honorarios y remuneraciones", no es dable entender que en tales expresiones está comprendido el "precio" que se pacta en los contratos para la confección de una obra material.

Claramente la finalidad que se tuvo al expedir el Decreto 456 de 1956, el cual el Presidente de la República de ese entonces consideró necesario "interpretar con autoridad" mediante el Decreto 931 de ese mismo año, fue el de permitir que en los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios quien los prestara pudiera valerse de los procedimientos propios de los juicios del trabajo, por suponerse ellos más expeditos; pero no se quiso sustraer del conocimiento de los jueces civiles la totalidad de los litigios que pueden originarse en contratos civiles o mercantiles en los cuales también hay prestación de servicios personales.

Este fue el criterio con el que hasta el día de hoy se entendieron estas normas, y a manera de ejemplo puedo citar la sentencia de 10 de julio de 1962, en la que se dijo lo siguiente:

"... El sentido manifiesto de la competencia atribuida a la justicia laboral por los Decretos Legislativos 456 y 931 de 1956 corresponde a la demanda de pago por servicios personales de quienes con carácter privado ejercen profesiones liberales o se ocupan en oficios que suponen algunos estudios técnicos, prácticos o experiencia en las artes..." (Gaceta Judicial, Tomo XCIX, pág. 127 -resalto con las negritas-).

Aun cuando no desconozco que pueda parecer extremadamente sutil pretender diferenciar entre el "precio" que se pacta en el contrato para la confección de una obra material y los "honorarios y remuneraciones" que se pagan por los servicios personales que prestan profesionales con "carreras que suponen largos estudios", y que se sujetan por ello a las reglas del mandato, es necesario hacer esta diferenciación para así impedir que en adelante todos los conflictos civiles en donde haya una prestación personal de servicios pasen al conocimiento de los jueces de la jurisdicción del trabajo.

Las antedichas razones me llevan a salvar el voto.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 28 de agosto de 1998

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, INDEMNIZACION MORATORIA-Diferencia

Es claro que al equiparar el Tribunal la indemnización de perjuicios con la indemnización por mora, incurrió en un desacierto garrafal, al no haber diferenciado, como estaba legalmente obligado a hacerlo dadas las distintas finalidades perseguidas con una y otra indemnización, entre la reparación de los perjuicios resultantes exclusivamente de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, si el trabajador logra probarlos, que es lo previsto por el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y el daño que resulta de la demora o de la falta de pago a la terminación del contrato de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas en ese momento. Por ello, la jurisprudencia laboral desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, y sin que dicho criterio lo haya modificado posteriormente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que los perjuicios por la terminación del contrato corresponden a los consagrados en el artículo 1614 del C.C., sólo que para efectos laborales se entienden como aquellas pérdidas de diversa índole que sufre el trabajador cuando en forma unilateral su empleador da por terminado injustificadamente o de manera ilegal el contrato de trabajo. En cambio, la indemnización por mora de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que subrogó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, indudablemente fue establecida con el propósito de obligar al patrono a pagar oportunamente los salarios, prestaciones e indemnizaciones que adeuda al trabajador cuyo contrato se extingue; y por tal razón, como obligación nace precisamente a la terminación del contrato de trabajo, cuando después de 90 días de haberse extinguido el vínculo laboral, por el patrono "no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente", en los casos en los que exista discusión sobre el monto de la deuda. Por lo tanto, no puede equipararse a la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento de las obligaciones laborales pactadas o impuestas por la ley durante la vigencia del contrato de trabajo, pues, en rigor, no cabe dentro del concepto propio de daño emergente y lucro

cesante que con ella se busca resarcir. Debe tenerse en cuenta que de la indemnización por mora, comúnmente denominada "salarios caídos", puede liberarse el patrono oficial si demuestra que obró de buena fe cuando dejó de pagar los salarios, prestaciones o indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador al finalizar el contrato, de acuerdo con la decisión judicial, pues tratándose de una sanción por la demora en el pago de dichas acreencias o por su falta de pago, no puede ser aplicada automáticamente.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación: No. 10693

Acta No. 34

Magistrado ponente: Rafael Méndez Arango.

Resuelve la Corte El Recurso de casación del Banco Cafetero contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que le sigue Alba del Río González.

I. ANTECEDENTES

El recurrente fue llamado a juicio por Alba del Río González, quien, en la demanda con la que inició el proceso, pidió se le condenara a reintegrarla a su empleo de cajera en las mismas condiciones laborales de que disfrutaba, sin solución de continuidad en el contrato, y a pagarle los salarios que dejó de recibir con los aumentos legales o convencionales que se hubieran causado desde su despido injusto o, en subsidio, a pagarle la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo en forma injusta e ilegal, "con la debida corrección monetaria que se cause entre la fecha del despido y aquella que sea efectivamente cancelada" (fol. 2), a devolverle \$2'410.000,00 que le retuvo ilegalmente de sus prestaciones sociales, a reliquidarle el auxilio de cesantía pagándole la diferencia que resulte a su favor y la indemnización por mora.

Fundó sus pretensiones en que le prestó servicios por un contrato a término indefinido desde el 12 de febrero de 1993 hasta el 30 de diciembre de 1993, día en el cual fue terminado su contrato alegándose una supuesta negligencia suya "con ocasión(sic) del hurto de una suma superior a \$17'000.000,00, detectada el día 4 de octubre de 1993" (fol. 3), cuando se desempeñaba como cajera en la Sucursal Bazurto del Banco Cafetero en

Cartagena, con un salario de \$202.575,00; y en que le descontó de sus prestaciones sociales el valor de \$2'410.000,00 por concepto de obligaciones que corresponden a pérdidas en el ejercicio ordinario de los negocios del banco. Según la demandante, era beneficiaria de las convenciones colectivas suscritas entre el demandado y el sindicato.

En la primera audiencia de trámite la demandante adicionó la demanda afirmando su calidad de trabajadora oficial, por ser el Banco Cafetero una sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.

El banco aceptó que la demandante trabajaba como cajera en la Sucursal Bazarro en Cartagena y que le terminó el contrato de trabajo el 29 de diciembre de 1993; pero se opuso a sus pretensiones aduciendo que tuvo justa causa para hacerlo y, por ello, no le pagó la indemnización por el despido; e igualmente sostuvo que "en forma libre y espontánea la demandante, teniendo conciencia de su responsabilidad" (fol. 11), lo autorizó para que le descontara de su sueldo y prestaciones sociales la suma que ella reconocía ser deudora. Propuso como excepciones la de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, cobro de lo no debido, pago, prescripción e inconveniencia del reintegro de Alba del Río González.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena en sentencia del 16 de diciembre de 1996 consideró que no era aconsejable el reintegro de Alba del Río González, dadas "las anomalías en que sucedieron los hechos" (fol. 367) y que dieron lugar a que se presentara una denuncia penal por los hechos que dieron origen de la desvinculación de varios empleados del Banco Cafetero, entre ellos, la demandante; pero condenó al demandado a pagarle \$9'455.525,70 como indemnización por despido por justa causa y \$6.725,50 diarios desde el 1º de marzo de 1994 "hasta cuando le sean canceladas las sumas correspondientes a la indemnización por despido injusto" (fol. 369), por no haberse probado la publicación en lugar visible de la empresa del reglamento interno de trabajo, ni el manual de funciones "para poder verificar si realmente a ella le correspondía intervenir en el conteo real del dinero, entrada a la bóveda del banco o si ella manejaba exclusivamente la clave de la misma y las llaves de los cofres, o por el contrario había otras personas con las mismas funciones de ella, en cuanto conteo del dinero, el abrir y cierre de bóveda y todas las demás medidas de seguridad que se exigían para el caso" (fol. 366), conforme está dicho textualmente en la sentencia. Lo condenó a pagar las costas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación del Banco Cafetero y el Tribunal confirmó el fallo de su inferior; ya que, al igual que éste, consideró que la prueba testimonial no permitía establecer con claridad cuáles eran las

funciones de Alba del Río González y de los demás empleados involucrados en la pérdida del dinero. "... Pues todo parece indicar que la responsabilidad en el manejo de claves, apertura de bóveda, depósito de dinero en la misma, cierre de ésta, era responsabilidad de varias personas, y no de ella sola... (fols. 22 y 23, C. del Tribunal)", además de no haberse aportado el reglamento de trabajo, respecto del cual asentó que "...por ser una prueba solemne, debe para su validez y vigencia acogerse y tramitarse de conformidad con el conjunto(sic) de disposiciones que regulan la materia..." (fol. 23, *ibidem*).

En el fallo del Tribunal de Cartagena se lee lo que a continuación se copia al pie de la letra:

"El juez de primera instancia en virtud de no haber acogido del demandado en caunto(sic) al despido, igualmente condenó a salarios moratorios con fundamento a(sic) lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, que establece que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que falta para cumplir el tiempo pactado o presunto, además de la indemnización por perjuicio a que haya lugar (las subrayas son de la Sala)" (fol. 24, C. del Tribunal).

Y seguidamente expresa el juez de apelación un argumento que, extractando los razonamientos pertinentes, queda así: "...la indemnización responde a lo que se denomina daño emergente y lucro cesante, por los perjuicios causados en la violación del contrato de trabajo (...) porque no sólo se produce un daño positivo y real (daño emergente) por la disminución(sic) del patrimonio, sino por la falta de aumento del mismo (lucro cesante). (...) El hecho perjudicial, por tanto, no afecta, tan sólo el patrimonio material (sic) del trabajador, sino que lesiona a la persona misma en su componente esencial y el daño resulta igualmente material y moral..." (fol. 24, C. del Tribunal).

Motivación relacionada con la condena a pagar la indemnización por mora que concluye con este otro párrafo:

"La indemnización moratoria que se hizo, está acorde con lo prescrito en el Decreto 797 del artículo 1º y parágrafo 2º. Por tanto, tampoco ha(sic) reparo alguno por este concepto. Dejando claro, igualmente, que también está de acuerdo con el hecho de que la indemnización moratoria sea a partir desde el momento de producirse el perjuicio y no desde su reconocimiento como lo reclama el abogado en la parte actora en su escrito de apelación" (fol. 25, C. del Tribunal).

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Para que la Corte case la sentencia del Tribunal y en instancia revoque la del Juzgado y lo absuelva "de todas y cada una de las pretensiones

formuladas en la demanda con que se inició el proceso" (fol. 18), en la demanda con la que sustenta el recurso (fols. 15 a 20), que no fue replicada, el banco recurrente, por la vía directa, la acusa de aplicar indebidamente los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, "en relación con los artículos 40 y 43 del citado Decreto 2127 de 1945, 11 de la Ley 6a. de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo. Y en relación también con el artículo 11, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo de 1988" (fol. 18).

Para demostrar el cargo afirma que el Tribunal de manera clara aplicó indebidamente el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el artículo 40 del mismo decreto, pues, según lo dice, la indemnización por terminación unilateral del contrato en este caso únicamente daría lugar al pago de \$276.852,50, equivalente al salario de los 41 de días que faltaban para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo de Alba del Río González, el cual se inició el 12 de febrero de 1973 y terminó el 30 de diciembre de 1993, "o sean(sic) los salarios correspondientes a los 30 días del mes de enero de 1994 y 11 días del mes de febrero de dicho año" (fol. 19); aplicación de la norma con la que le hizo producir efectos que ella no contempla.

Según el recurrente, para cuantificar la indemnización por despido injusto en la suma de \$9'455.525,70, "hizo el fallador de primer grado en su sentencia un engendro jurídico entre la norma del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 y lo pactado en el artículo 11, literal d) de la Convención Colectiva de 1988 que obra en autos (fols 85 a 97, particularmente folio 90)" (fol. 20).

Refiriéndose específicamente a la indemnización por mora a la que fue condenado, asevera que la aplicación indebida del artículo 51 indujo a los falladores de instancia a violar "también por aplicación indebida, en una relación necesaria de causa a efecto, el artículo 52 del citado Decreto 2127 de 1945, sustituido por el Decreto 797 de 1949, porque lo aplicaron haciéndole producir efectos que la aludida norma legal no contempla" (fol. 21), por cuanto dicho precepto tiene el carácter de una sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que le deba al trabajador, cuando es claro que hay un derecho cierto e indiscutible a las prestaciones e indemnizaciones, por lo que no puede aplicarse en los casos de duda justificada de la existencia del derecho, pues si así ocurre sólo cuando haya fallo definitivo que declare la existencia del derecho puede decirse que surge la deuda correspondiente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme resulta del resumen y del extracto que de la sentencia del Tribunal se hizo atrás, el fallador de alzada confirmó sin modificaciones la

sentencia del Juzgado, el cual, en lo atinente a la condena a pagar la indemnización por despido injusto, fundó su fallo en las disposiciones de la convención colectiva del trabajo, aduciendo respecto de la indemnización por mora que ella estaba de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, pero sin que allí operara el plazo presuntivo contemplado en el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, "porque el despido injusto rompe esos esquemas y ese hecho no comporta una situación de justicia" (fol. 25, C. del Tribunal).

Lo anterior significa, entonces, que por haberse impuesto la condena a pagar la indemnización por despido injusto con fundamento en la convención colectiva de trabajo, el cargo debió formularse por la vía indirecta, que es la adecuada para discutir los errores de hecho del juzgador, puesto que dicho convenio colectivo es en casación una prueba, según lo ha explicado con insistencia la jurisprudencia de la Corte, y, además, resultaba necesario citar como infringido el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por ser la disposición legal que da fuerza normativa a dichos convenios, al definir la convención colectiva de trabajo como "la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

En lo que sí tiene razón el impugnante es en la aplicación indebida que hizo el Tribunal del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, al confirmar la condena que le impuso el Juzgado de pagar la indemnización por mora, pues, según este fallador, el legislador consagró en favor del trabajador al que se le termina unilateralmente el contrato el derecho a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que falte para cumplir el plazo presuntivo, "además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar", equivocación que lo llevó a la aplicación indebida del artículo 52 del mismo decreto, modificado por el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

Es claro que al equiparar el Tribunal la indemnización de perjuicios con la indemnización por mora, incurrió en un desacierto garrafal, al no haber diferenciado, como estaba legalmente obligado a hacerlo dadas las distintas finalidades perseguidas con una y otra indemnización, entre la reparación de los perjuicios resultantes exclusivamente de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, si el trabajador logra probarlos, que es lo previsto por el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y el daño que resulta de la demora o de la falta de pago a la terminación del contrato de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas en ese momento. Por ello, la jurisprudencia laboral desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, y sin que dicho criterio lo haya modificado posteriormente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que los perjuicios por la terminación del contrato corresponden

a los consagrados en el artículo 1614 del Código Civil, sólo que para efectos laborales se entienden como aquellas pérdidas de diversa índole que sufre el trabajador, cuando en forma unilateral su empleador da por terminado injustificadamente o de manera ilegal el contrato de trabajo.

En cambio, la indemnización por mora de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que subrogó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, indudablemente fue establecida con el propósito de obligar al patrono a pagar oportunamente los salarios, prestaciones e indemnizaciones que adeuda al trabajador cuyo contrato se extingue; y por tal razón, como obligación nace precisamente a la terminación del contrato de trabajo, cuando después de 90 días de haberse extinguido el vínculo laboral, por el patrono "no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente", en los casos en los que exista discusión sobre el monto de la deuda. Por lo tanto, no puede equipararse a la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento de las obligaciones laborales pactadas o impuestas por la ley durante la vigencia del contrato de trabajo, pues, en rigor, no cabe dentro del concepto propio de daño emergente y lucro cesante que con ella se busca resarcir.

Debe tenerse en cuenta que de la indemnización por mora, comúnmente denominada "salarios caídos", puede liberarse el patrono oficial si demuestra que obró de buena fe cuando dejó de pagar los salarios, prestaciones o indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador al finalizar el contrato, de acuerdo con la decisión judicial, pues tratándose de una sanción por la demora en el pago de dichas acreencias o por su falta de pago, no puede ser aplicada automáticamente, como ocurrió en este caso, dado que el Tribunal, sin formular reparo alguno a las consideraciones de su inferior, ni detenerse a examinar la conducta del Banco Cafetero, como lo exige la debida aplicación del precepto, confirmó la condena impuesta al pago de un día de salario por cada día de retardo desde el 1º de marzo de 1994 hasta cuando le pague la indemnización por despido injusto a quien fuera su trabajadora.

Siendo cierto que el Tribunal incurrió en aplicación indebida del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, es forzoso concluir que la censura tiene razón y, en consecuencia, se casará el fallo en cuanto confirmó la condena a pagar la indemnización por mora en razón de no haberle pagado a la demandante a la terminación del contrato la indemnización por despido sin justa causa.

V. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

A fin de sustentar la decisión que habrá de adoptarse para reemplazar la sentencia del Tribunal anulada en esta parte, es menester tomar en

cuenta la circunstancia de que el demandado desde la contestación de la demanda alegó en su defensa que había terminado con justa causa el contrato de trabajo que lo vinculaba con Alba del Río González; y en el curso del proceso demostró que la desvinculación de la demandante estuvo relacionada con la pérdida de \$17'000.000.00, hecho que en la carta de despido le atribuyó a negligencia, falta de cuidado e irresponsabilidad en la ejecución de sus labores de cajera, y que lo llevó a calificar tal conducta como falta grave por violación del reglamento interno de trabajo y del Decreto 2127 de 1945; y si bien los juzgadores de instancia no tuvieron duda sobre la ocurrencia de los hechos, consideraron que no estaba probada la responsabilidad directa de la demandante, por cuanto el manejo de las claves de la bóveda y el depósito del dinero en la misma al parecer eran actividades que correspondían a varios empleados y no sólo a ella, situación que no pudieron dilucidar, según ellos, por no haberse aportado al proceso el reglamento interno de trabajo.

El que no se hubiesen demostrado "las razones de orden reglamentario" (fol. 23, C. del Tribunal) en las que, conforme lo entendieron el juez de la causa y el de apelación, basó su decisión el Banco Cafetero, no presupone que hubiese obrado de mala fe al no pagarle la indemnización por despido injusto a Alba del Río González, quien trabajaba como cajera de la sucursal en donde se produjo la sustracción de los \$17'000.000.00, por ser a todas luces innegable que sobradamente tuvo serias y atendibles razones para no hacerlo, tanto más cuando se advierte que el propio juez del conocimiento negó el reintegro solicitado por considerarlo inconveniente, y lo hizo precisamente por razón de las anomalías que concluyeron con la sustracción del dinero y que dieron lugar a que el banco presentara una denuncia penal ante las autoridades competentes y a la desvinculación de varios empleados, según lo reconoce en la sentencia.

Bastan las razones precedentes para revocar el fallo apelado en cuanto confirmó la condena impuesta por el Juzgado al Banco Cafetero de pagarle a la demandante Alba del Río González la suma diaria de \$6.725.50 desde el 1º de marzo de 1994 hasta cuando le pague la indemnización por despido injusto, para, en su lugar, absolver al demandado por dicho concepto.

Por cuanto Alba del Río González pidió que se condenara al Banco Cafetero a pagarle la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo en forma injusta e ilegal "con la debida corrección monetaria que se cause entre la fecha del despido y aquella en que sea efectivamente cancelada" (fol. 2), tal cual está textualmente solicitado en la demanda inicial, condena que planteó de manera subsidiaria y simultáneamente con "la sanción moratoria por no pago oportuno de la indemnización por terminación unilateral del contrato por retención ilegal de las prestaciones definitivas y por el no pago completo de las cesantías definiti-

vas" (fol. 3), pretensión sobre la que no hubo decisión expresa en la sentencia de primera instancia, sin que la demandante hubiera solicitado complementación del fallo y tampoco hubiera expresado inconformidad mediante el recurso de apelación para que por el Tribunal se subsanara la deficiencia, no resulta legalmente posible dar aplicación al criterio jurisprudencial mayoritariamente aceptado por la Sala, según el cual es procedente en algunos casos que sobre el valor por el que se condena opere la corrección judicial del valor de la obligación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 19 de noviembre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio que Alba del Río González le sigue al Banco Cafetero, en cuanto confirmó la condena impuesta por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esa ciudad al demandado a pagarle a la demandante "la suma de \$6.725,50 diarios desde el 1° de marzo de 1994, y hasta cuando le sean canceladas las sumas correspondientes a la indemnización por despido injusto" (fol. 369), y actuando como Tribunal de instancia, revoca dicha condena y, en su lugar, absuelve al Banco Cafetero por ese concepto. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Boiero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

NORMAS QUE REGULAN EL TRABAJO-Finalidad primordial

Es importante recordar lo expresado por esta Sala de la Corte en reciente sentencia, llamando la atención sobre la necesidad de tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 1º y 18 del C.S.T., pues la finalidad primordial que en el primero de ellos se indica no es sólo de dicho código, sino de la legislación laboral en general, y es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores; finalidad que debe primar al interpretar las leyes sobre trabajo remunerado, a fin de no sacrificar el derecho sustancial con la innecesaria exigencia de formalidades y solemnidades que en verdad raras veces impone la ley. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de mayo de 1998. Radicación 10605.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 87 del C.P.L, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, para la cabal estructuración de la causal primera de casación se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: Quebranto de una norma jurídica sustancial, que la violación sea por alguno de los conceptos allí indicados, que se trate de un error trascendente, que la sentencia sea violatoria de una ley nacional consagratória de derechos y obligaciones, y que éstos resulten infringidos por el fallo.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación No. 10938

Acta No.35

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Luis Gustavo Rincón Russi contra la sentencia del 18 de diciembre de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio ordinario del recurrente contra Constructora Gómez y Cía., S.A.

ANTECEDENTES

El señor Rincón Russi demandó ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a la sociedad Constructora Gómez y Cía. S.A. para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se le condenara a pagarle la indemnización por despido injusto, la compensación del último período de vacaciones, reajuste de cesantías, indemnización moratoria por el déficit en el pago de las cesantías, y las costas del proceso.

La demanda se funda en que el accionante trabajó al servicio de la demandada, antes Gómez y Cía S.C.A., del 27 de octubre de 1983 al 28 de febrero de 1994 cuando fue despedido sin justa causa. En el mes de enero de 1993, las partes convinieron el salario integral, pagadero quincenalmente y se practicó la liquidación de cesantías pertinente en la cual se tomaron en cuenta liquidaciones parciales de cesantías que el demandante ignora si se efectuaron con la debida autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fols. 2 a 8 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demandada admite que antes tuvo la razón social indicada en la demanda; que el actor laboró a su servicio durante el lapso y con los cargos que en ella se precisa; que también en la fecha allí indicada se estipuló por las partes el salario integral y se efectuó la liquidación de cesantías; y que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empleadora pero con justa causa. No acepta los demás hechos y explica que el último cargo desempeñado por el actor a su servicio fue el de "Director de la Obra Emaus", y como tal era el responsable de que se "cumplieran oportunamente tanto los avances de las obras como la entrega oportuna de las mismas a la empresa y a los clientes", como también del control de calidad; pero que la empresa se vio compelida a desvincularlo por las causales aducidas en la carta de despido consistentes en que el demandante incurrió en grave negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y no comunicó oportunamente al empleador "las observaciones e informes relacionados con el atraso de la obra Emaus con el fin de evitarle daños y perjuicios en su buen nombre adquirido por la calidad y entrega oportuna de las viviendas a los clientes". Asegura que a la terminación del contrato de trabajo pagó al actor la compensación de las vacaciones debidas, y que nada le debe, puesto que al momento de estipular el salario integral le pagó "la totalidad de los salarios y prestaciones sociales causados", para lo cual se tuvieron en cuenta "ocho pagos parciales del auxilio de cesantía debidamente autorizados por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social". Propone las excepciones de pago, prescripción, compensa-

ción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, falta de causa o título en el demandante, mala fe en la solicitud de reajuste de cesantías como en la petición sobre vacaciones, y cobro de lo no debido. (fols. 47 a 54).

La primera instancia culminó con la sentencia del 31 de octubre de 1997, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, la cual absolvió a la demandada "de todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda" e impuso las costas del proceso a la parte demandante. Apeló ésta última y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó la sentencia objeto de la alzada e impuso al demandante las costas de la segunda instancia. (fols. 117 a 125 y 136 a 144)

EL FALLO DEL TRIBUNAL

La absolución por concepto de reajuste de cesantías e indemnización moratoria, tiene su basamento en la confesión del actor, dentro del interrogatorio de parte de que las liquidaciones parciales de cesantías, que por \$7'758.567.00 le fueron practicadas por la demandada durante la vigencia del contrato de trabajo, se hicieron a solicitud del demandante "para mejoras, reparaciones locativas y compra de vivienda, las que fueron autorizadas y aprobadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social". Consideró el *ad quem*, que el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965 autoriza la liquidación parcial de cesantías en la eventualidad que se cumplió en este caso y no exige solemnidad alguna para demostrar la autorización ministerial.

La absolución respecto de la indemnización por despido se fundó en los descargos que presentó el demandante ante la empresa antes de la fulminación del vínculo laboral (fols. 68 a 71); la carta de despido (fols. 24-25); la confesión del actor, en el interrogatorio de parte, de "haber recibido de parte del Doctor Jesús Gómez, varios memorandos debido a la demora y descuido en la elaboración de los contratos con los contratistas de la obra"; y en los testimonios de Carlos Ernesto Perdomo (fol. 95 a 98), Jesús María Gómez (fols. 100-101), Francisco Alberto Márquez (fols. 101 a 103), y Luis Fernando Rodríguez (fols. 107 a 110).

De tales pruebas, en su conjunto, dijo el Tribunal, "se puede concluir que la demandada procedió en legal forma al finiquitar la relación contractual laboral del demandante, pues a pesar de conocer los memorandos, normas de internas sobre cumplimiento y responsabilidad de la sociedad con los propietarios de los apartamentos, así el tomar medidas preventivas para evitar atrasos y en caso de no poder remediarlos, su deber era comunicar oportunamente a la empresa sobre la situación a fin de evitar daños y perjuicios..."

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica oportunamente introducido a la actuación.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Pretendo con esta demanda se case totalmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., del día dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), por medio de la cual se confirmó la sentencia dictada por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., en cuanto absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

"En segundo lugar, persigo que, casada la sentencia recurrida y constituyéndose la H. Corte en sede de instancia, se dicte la correspondiente sentencia en su reemplazo en la cual se resuelva:

"Primero. Condenar a la demandada Constructora Gómez y Cía Ltda. a pagar al extrabajador la indemnización por despido sin justa causa.

"Segundo. Ordenar la reliquidación de cesantía.

"Tercero. Condenar a pagar la indemnización moratoria solicitada.

"Cuarto. Condenar al pago de las costas en todas las instancias."

Para tal efecto, y con apoyo en la causal primera del Recurso de Casación Laboral, la censura plantea tres cargos así:

Primer Cargo

Por la vía indirecta acusa la sentencia del *ad quem* de violación de los artículos 254 del C.S.T. y 3° del decreto reglamentario 2076 de 1965, la cual atribuye a la apreciación errónea de "la confesión judicial e interrogatorio de parte absuelto por el demandante visible a los folios 86 a 90".

Demostración

Expresa:

"El fallador dio por establecido que los pagos parciales de cesantía efectuados por la sociedad demandada al extrabajador durante la relación laboral, contaron con autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad

Social, tomando como prueba la confesión del actor visible a folios 86 a 90 del expediente, siendo que la ley exige para tal efecto una prueba solemne y veamos: De la interpretación de los artículos 3° del Decreto 2076 de 1967, 11 del Decreto 2733 de 1959 y el numeral 5 del artículo 18 del Decreto 2351 de 1965, se infiere que para ser válido el pago parcial de cesantía, se deben cumplir los siguientes procedimientos:

"1°. Solicitud del trabajador al empleador, acompañada de prueba sumaria de que la cesantía será invertida en los asuntos autorizados por la ley.

"2°. Carta solicitud del empleador pidiendo a la División de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"3°. Resolución expedida por la División de Relaciones Individuales del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, aprobando el pago parcial de cesantía.

"La Resolución aprobatoria del pago parcial del auxilio de cesantía, es un acto administrativo y en consecuencia, un documento público, según el artículo 251 del C.de P.C.

"La plena prueba para probar la validez de los pagos parciales de cesantía, es el acto administrativo emanado de la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social y no puede suplirse por otra prueba, como erróneamente lo hizo el fallador en la sentencia impugnada.

"El artículo 265 del C. de P.C. puntualiza: 'la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad...'

"El artículo 254 del C.S.T., exige que los pagos parciales del auxilio de cesantía deben ser expresamente autorizados. Los términos expresamente autorizados a que se refiere la norma, significa lisa y llanamente que una autoridad competente y en ese caso la División de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, debe producir la autorización expresa...". (fols. 8-9 del cuaderno de la Corte)

LA RÉPLICA

Expresa que el recurrente se remite al artículo 254 del C.S.T. el cual prohíbe a los patronos efectuar liquidación del auxilio de cesantías durante la vigencia del contrato de trabajo salvo los casos expresamente autorizados; y que uno de esos casos es el que se propone, como en este caso, la adquisición, mejora o liberación de vivienda. Por tanto, conforme al artículo 2° del Decreto 2076 de 1967, el pago así efectuado se hizo en cumplimiento de la excepción prevista en el artículo 254 del C.S.T.

Además, que las normas acusadas no establecen ninguna solemnidad para probar la inversión de las sumas recibidas por concepto de cesantía parcial (fols. 16-17 del cuaderno de la Corte).

Segundo Cargo

Por la vía directa acusa la sentencia del Tribunal de interpretación errónea de los artículos 254 del C.S.T. y 18 del Decreto 2351 de 1965.

"FUNDAMENTO DE ESTA ACUSACIÓN"

Dice:

"La Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., interpreta los artículos 254 del C.S.T. y 18 del Decreto 2351 de 1965, considera que los pagos parciales de cesantía, cuando el trabajador lo requiere para compra o mejoras para vivienda, deben ser aprobados por el respectivo Inspector del Trabajo y que no se exige prueba solemnne para acreditar la aprobación por parte del Ministerio del Trabajo de la solicitud que haga el patrono para pagar a los trabajadores cesantías parciales.

"El fallador ha interpretado en forma equivocada las normas sustanciales indicadas como violadas, porque en primer lugar el acto administrativo aprobatorio de la solicitud de pago parcial de cesantía, lo emite la División de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y para acreditar la aprobación de tal petición, la única prueba idónea es la Resolución emanada de dicha dependencia y para su producción se deben cumplir los requisitos previos que exige la ley.

"Todo acto administrativo que profiera una autoridad competente, y más concretamente para aprobar el pago parcial de un auxilio de cesantía, es necesario cumplir con las ritualidades legales". (fol. 9 del cuaderno de la Corte)

LA RÉPLICA

Expresa la oposición que el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965 no trae la exigencia de prueba solemnne relativa a la aprobación del anticipo de cesantías. Además que la conclusión del Tribunal de encontrarse autorizados y aprobados los pagos de cesantía tiene como soporte fáctico lo expresado por el señor Rincón Russi en el interrogatorio de parte, de donde resulta incorrecto el planteamiento del cargo por la vía directa. (fols. 17-18 del cuaderno de la Corte)

SE CONSIDERA

Se concreta el primer cargo a la petición que dice relación con el reajuste de cesantías y la consiguiente indemnización moratoria, pretensión

que, según la demanda, tiene su razón de ser en el desconocimiento por la parte actora de si se obtuvo o no la autorización del Ministerio de Trabajo para efectuar las liquidaciones parciales de cesantía. Empero, al responder el interrogatorio de parte, el actor confesó que sí conocía el permiso ministerial para el efecto; de donde el *ad quem* encontró suficiente respaldo para impartir absolución en relación con tales pretensiones, argumentando que no exige la ley prueba solemne para la demostración de la susodicha autorización.

La censura pretende que, no obstante que para el propio demandante y para el Tribunal ya era claro que la demandada cumplió con todo el trámite legal para efectuar las liquidaciones parciales, se le condene a repetir lo pagado, y se le sancione por mora en volver a pagar las cesantías, por el hecho de que no se trajeron a los autos las resoluciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que autorizaron tales anticipos.

Es importante recordar aquí lo expresado por ésta Sala de la Corte en reciente sentencia con radicación N° 10605, llamando la atención sobre la necesidad de tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 1° y 18 del C.S.T., pues la finalidad primordial que en el primero de ellos se indica no es sólo de dicho código sino de la legislación laboral en general, y es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores; finalidad que debe primar al interpretar las leyes sobre trabajo remunerado, a fin de no sacrificar el derecho sustancial con la innecesaria exigencia de formalidades y solemnidades que en verdad raras veces impone la ley.

Ni siquiera hace falta en este caso averiguar si se requiere legalmente alguna solemnidad para acreditar que se dio el acto administrativo en alusión, puesto que, cuando el actor manifestó que sí sabía sobre su existencia, quedaron sin asidero alguno las peticiones sustentadas únicamente en que el promotor del juicio desconocía tal pronunciamiento del Ministerio de Trabajo. No sería lógico insistir en formalidades innecesarias a riesgo de degradar la hermenéutica jurídica pues lo contrario traería consecuencias que contradicen el principio de armonía y equilibrio consagrado como primer objetivo de la ley del trabajo.

En consecuencia, no prospera el primer cargo.

Lo dicho releva a la Corte de esgrimir nuevos argumentos para despa-
char el segundo cargo el que, por demás, se desestima, puesto que orientado por la vía directa predica la comisión del mismo error de derecho aducido en la primera acusación, lo que pone en evidencia que la vía escogida no es la correcta.

Tercer Cargo

Por la vía indirecta acusa el fallo de segundo grado de violación del artículo 187 del C.P.C., lo cual atribuye a la falta de apreciación de las

siguientes pruebas: testimonios de Carlos Ernesto Perdomo Rubiano, Julio Leonzo Alvarez Alvarez y Francisco Alberto Márquez Mariño visibles a folios 92 a 106 del expediente, así como la diligencia de descargos del demandante (fols. 19 a 22) y "control y ejecución de obra folios 72 y 85".

En el desarrollo del cargo expone la impugnación que el fallador no valoró la prueba testimonial referida la cual demuestra que "para la fecha que el Ing. Luis Gustavo Rincón Russi, fue encargado de la Dirección del Programa Emaus II, ya registraba atraso en su programación y ejecución". Igualmente en los descargos del 28 de febrero de 1994 el extrabajador al responder la pregunta 4 deja consignados los motivos que impidieron la entrega de los apartamentos 204, 303 y 403 y al final de la diligencia "explica de manera amplia las circunstancias" que originaron tal incumplimiento. Que también la documental de folios 72 a 85 acredita "que el programa registraba atraso en su ejecución con anterioridad al día 5 de enero de 1994, fecha que el actor fue encargado de su dirección".

Por lo anterior, concluye la censura que "siendo que para el 5 de enero de 1994, el Programa Emaus II, registraba atraso en su ejecución, tal como se prueba con las declaraciones de Carlos Ernesto Perdomo Rubiano, Julio Leonzo Alvarez Alvarez y Francisco Alberto Márquez Mariño, la causal de terminación del contrato expresada por la sociedad enjuiciada, en la comunicación de la fecha 28 de febrero de 1994, no se configura y en consecuencia, el despido se torna sin justa causa".

Cita a continuación jurisprudencia relacionada con la obligación del juez de apreciar las pruebas en su conjunto, para expresar la siguiente conclusión:

"Si el fallador valora las pruebas relacionadas en este cargo en conjunto, necesariamente hubiera llegado a la conclusión que el despido del trabajador Ing. Luis Gustavo Rincón Russi, fue sin justa causa, en consideración a que el motivo expresado por la empleadora a la terminación del contrato de trabajo, no se configura y además, se debe entender que en la causal de grave negligencia indicada en el numeral 4° del artículo 7 del Decreto N° 2351 de 1965, el juzgador debe analizar la conducta asumida por el trabajador: es decir el comportamiento del trabajador y no los resultados y en el caso sublimé (sic), la conducta de mi poderdante... no se puede calificar como negligente, por las consideraciones de haber recibido el Programa Emaus II, con un atraso considerable..." (fols. 9 a 11 del cuaderno de la Corte)

LA RÉPLICA

Advierte la oposición en cuanto a este cargo, que "no dice en qué consistió el aludido error" que le endilga al fallo acusado. Pero, que de llegarse

a entender que el error se infiere de la manifestación de que si el fallador hubiese valorado las pruebas que señala el recurrente su deducción habría sido que el despido del actor fue injusto, basta examinar las consideraciones del Tribunal para encontrar que éste sí analizó los medios de convicción citados en la acusación e infirió, de las pruebas en su conjunto, que la demandada procedió conforme a la ley al terminar la relación contractual del demandante, por no haber comunicado a la empresa la situación presentada en la obra, a fin de evitarle daños y perjuicios.

Por lo demás, el cargo no incluye en el ataque todos los elementos de prueba que tuvo en cuenta el sentenciador, como el Interrogatorio de parte absuelto por el demandante y las declaraciones de Jesús María Gómez P. y Luis Fernando Rodríguez N., medios que constituyen suficiente soporte de la sentencia atacada en cuanto al despido del accionante (fols. 18 a 20 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del decreto 528 de 1964, para la cabal estructuración de la causal primera de casación se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: Quebranto de una norma jurídica sustancial; que la violación sea por alguno de los conceptos allí indicados, que se trate de un error trascendente, que la sentencia sea violatoria de una ley nacional consagratória de derechos y obligaciones, y que estos resulten infringidos por el fallo.

Examinada la proposición jurídica observa la Sala que solo acusa la violación de una norma de procedimiento, y no se presenta como infracción de medio que a su vez hubiese conducido a la violación de la ley de carácter sustancial, como tendría que presentarse la transgresión de normas adjetivas en casación; ya que, en sí mismos, esta clase de preceptos no son motivo suficiente para la prosperidad del cargo, pues, como ya se expresó, la verdadera y efectiva violación acusable es la de la norma laboral sustantiva; fuera de que, tampoco señala la censura cuál es el concepto de violación.

Y, como lo advierte la Réplica, el cargo presenta otros graves defectos que no permiten su prosperidad, pues no expone con claridad y precisión cuál es el error evidente de hecho que le atribuye al fallo gravado; señala como no valoradas por el sentenciador, pruebas que sí lo fueron como aconteció con el acta de descargos (fols. 19 a 22 y 68 a 71), y los testimonios de Carlos Ernesto Perdomo R. (fols. 95 a 98), y Francisco Alberto Márquez M. (fols. 101 a 103), las que no puede la Corte examinar para averiguar si se cometió algún desatino por parte del sentenciador.

Por lo demás y toda vez que el testimonio escapa al control que, de conformidad con el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, puede ejercer la Corte como Tribunal de casación, en las pruebas del proceso, únicamente queda el documento de folios 72 a 85, que por haberse presentado por la parte actora (fol. 88) y carecer de firma responsable, constituye un medio de convicción muy precario como para deducir del mismo alguna inexactitud del fallo acusado. A más de que la impugnación deja por fuera de la acusación las principales pruebas en las cuales se funda la decisión del fallador de segundo grado, como son la carta de despido (fols. 24-25), el interrogatorio de parte absuelto por el actor (fols. 86 a 89) y los testimonios de Jesús María Gómez P. (fols. 100-101) y Luis Fernando Rodríguez N. (fols. 107 a 110), sobre las cuales se mantendría la decisión del Tribunal, pues sobre las mismas obra la presunción de acierto.

Las razones expuestas conducen a la desestimación del tercer cargo.

Por 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 impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 18 de diciembre de 1997, en el juicio ordinario de Luis Gustavo Rincón Russi contra Constructora Gómez y Cía S.A.

Costas del Recurso de casación a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiase, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALARIO INTEGRAL

La estipulación del salario integral no requiere de fórmulas sacramentales y las partes incluso pueden acordar un sistema mixto, todo en ejercicio de su autonomía negocial, siempre y cuando la modalidad adoptada se ajuste a los requisitos legales mínimos, entre otros, que conste por escrito la expresión inequívoca de convertir una remuneración global, sin repercusiones prestacionales en todo o en parte (ver sentencia 10.799, del 10 de agosto de 1998). Es verdad que el sistema utilizado por las partes podría implicar un fraude a la legislación colombiana, cosa que corresponde averiguar a las autoridades competentes, en cuanto para efectos de la retribución proveniente de una relación laboral realizada en Colombia, entre habitantes del territorio nacional, es decir, sujetos en un todo al régimen laboral colombiano, se conviniere pagos en el extranjero de manera que pudo darse una forma de evasión de las cuotas parafiscales, al sistema de seguridad social y tributarias, pero ello es ajeno al tema concreto del litigio y no permite respaldar los reclamos de la demanda.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Francisco Escobar Henríquez*.

Radicación N° 10837

Acta N° 35

La Corte resuelve el Recurso de casación interpuesto por el apoderado de Anna Hildegard Ellendorff, contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 1997 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por la recurrente contra la Corporación Cultural Colegio Alemán de Cali.

DEMANDA INICIAL

La apoderada de la accionante solicitó la declaración de la existencia de un contrato de trabajo celebrado con la demandada en 2 documentos

diferentes: uno en idioma español y otro en alemán que terminó por vencimiento del plazo pactado; igualmente pidió que la Corporación fuera condenada a cancelar el valor adeudado por concepto de vacaciones, primas de servicio, cesantía e intereses a la cesantía, corrección monetaria y la indemnización por mora.

Expuso que la demandante permaneció vinculada durante 2 años al establecimiento educativo demandado, como profesora de alemán, para lo cual suscribió 2 contratos referidos a la misma relación; explicó que su salario mensual fue de \$581.750,00, correspondientes al primer contrato suscrito en español el 7 de junio de 1984, más 4.333,33 marcos alemanes mensuales, correspondientes al convenio denominado "contrato suplementario", del 29 de septiembre del citado año, suma esta última que se transferiría a su cuenta en Alemania.

Respecto al salario, afirmó además que en el mencionado contrato suplementario se indicó, de modo legal, que el salario en pesos colombianos sería deducido del cancelado en marcos y de otra parte aseguró que allí se convino el pago de "DM 4.333,33 Marcos Alemanes (12 x pagado anualmente)", lo que equivalía a un ingreso anual de DM 52.000,00 que no sufrió la acción en la forma pactada.

Adicionalmente señaló que la Corporación nunca canceló suma alguna por las prestaciones del contrato suscrito en alemán y en cambio, cada año le liquidó las prestaciones sociales del acuerdo en español para completar el salario anual de 52.000,00 marcos, de tal modo que tampoco recibió el valor correspondiente a tales prestaciones.

RESPUESTA A LA DEMANDA

El apoderado de la Corporación accionada admitió que la demandante se desempeñó como profesora de alemán durante 2 años, y que suscribió para el efecto 2 contratos, uno en junio 7 de 1994 y el otro en septiembre 29 del mismo año denominado contrato complementario. Señaló que la trabajadora devengaba salario integral de 4.333 marcos alemanes equivalente a \$2.924.775, según la estipulación del segundo convenio suscrito en alemán. De allí consideró que todas las prestaciones y salarios fueron cancelados y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de pagar y cobro de no debido.

LOS FALLOS DE INSTANCIA

En la audiencia pública de juzgamiento celebrada el 19 de septiembre de 1997, el Juzgado Quinto Laboral de Cali condenó al establecimiento educativo a cancelar la suma total de \$15.993.201,86 que incluyó cesantía, sus intereses, vacaciones y primas.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación, la demandante que consideró que hubo mala fe en la omisión del pago de las acreencias laborales, siendo procedentes la indemnización moratoria y la indexación reclamadas en la demanda inicial; la demandada, por su parte adujo la validez de la estipulación del salario integral y en consecuencia, indicó que carecen de respaldo las condenas impuestas.

El Tribunal revocó las condenas ordenadas por el *a quo* y en su lugar absolvió de todas las reclamaciones de la actora, a quien le impuso las costas de las instancias.

El *ad quem* luego de transcribir apartes de los 2 contratos que dijo celebraron las partes, estableció que de ellos se deduce, sin lugar a dudas que hubo un acuerdo sobre el reconocimiento de prestaciones y vacaciones a la trabajadora, con base en el salario de \$581.750,00, deducible de otra suma pactada en marcos alemanes a razón de 4.333,33 mensuales y total de \$51.999,96.

Explicó que la accionante no podía percibir 2 salarios independientes por la misma labor, como tampoco que cada uno pudiera generar prestaciones, como lo pretende la demanda inicial.

El Tribunal señaló que el pago en pesos colombianos se ajustó a la legislación nacional y que según los documentos de folios 13, 19, 11 y 122 a 127, que indicó no fueron desconocidos o tachados de falsos, la demandada cumplió sus obligaciones, y en cuanto a la cifra en marcos alemanes estipulada en el contrato suplementario, concluyó, con base en la prueba testimonial recaudada, que obedeció a un convenio entre la institución y la profesora, dada su calidad de extranjera y que se cifró también a la legislación de su país.

RECURSO DE CASACIÓN

Tiene el propósito de que la Corte case la sentencia impugnada y que en sede de instancia confirme la decisión del *a quo* en cuanto a las condenas proferidas y la revoque en tanto absolvió de la indemnización moratoria y la indexación, para que en su lugar acceda a tales pedimentos.

Por la primera causal de casación consagrada en el artículo 87 del C. P. del T, denuncia, por la vía indirecta, la aplicación indebida de los artículos 14, 18 y 99 de la Ley 50 de 1990; 2, 19 65, 101, 102, 186, 189, 249, 253 y 306 del C. S. del T; 1 de la Ley 52 de 1975, 8 de la Ley 153 de 1887; 1613 a 1615, 1627 y 1649 del C. C; 174, 177 y 187 del C. de P. C; 60, 61 y 145 del C. P. L, así como los preceptos 25 y 51 del Decreto 2651 de 1991. Violación esta de la ley que atribuye a 3 yerros manifiestos de hecho, los cuales textualmente describe así:

1) *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada dio cabal cumplimiento a lo pactado en los contratos de trabajo celebrados con la actora, uno en idioma español y otro posterior en idioma alemán.*

2) *No dar por demostrado, estándolo, que la demandada estaba en la obligación de liquidar y pagar las prestaciones sociales a favor de la actora a la finalización del vínculo laboral, de conformidad con lo pactado entre las partes.*

3) *No dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó con notoria mala fe patronal al no reconocer a la terminación del vínculo laboral las acreencias laborales a su cargo.*

Afirma que los anteriores errores obedecieron a la apreciación errónea de la demanda; los 2 contratos de folios 7 a 8 y 9 al 11; la relación de pagos vista a folios 13 a 14; la liquidación del contrato en pesos colombianos que obra a folios 112 y 124; la comunicación de folios 122 al 127 que da cuenta de la forma como se hizo dicha liquidación, y los testimonios de Franz Herbert Ruber y Rolando Alberto Murrie Cabal; también acusa la falta de apreciación de la contestación de la demanda y la certificación de la demandada sobre pagos como salario integral por los años 1994 a 1996 (fols. 21 a 22).

El censor expone que en la demanda inicial no se solicitaron salarios y prestaciones para cada contrato suscrito, sino que se reclamaron las acreencias debidas por el contrato que consta en 2 documentos, uno en español y el otro en alemán. Anota que de esos 2 convenios suscritos se infiere que respecto al salario y a la duración de la relación las partes se rigieron por el contrato suplementario (el que consta en idioma alemán), puesto que allí se modificaron las cláusulas iniciales del acuerdo suscrito en español e informa que en las demás condiciones de trabajo se guiaron por este acuerdo.

Asegura que no es cierto que el contrato en alemán obedeciera a un convenio específico, sino que él solo modificó el monto del salario, que en modo alguno puede considerarse integral, según las traducciones del documento obrantes en el proceso.

De otra parte, indica que las pruebas en las cuales se fundamentó el Tribunal para hallar el cumplimiento de las obligaciones prestacionales de la Corporación educativa, no demuestran ese hecho, puesto que la certificación de folio 13 relaciona los pagos y conversiones a marcos de las sumas correspondientes y que se trata de una información eminentemente contable para totalizar el monto pactado en marcos, sin que allí conste el recibo por parte de la trabajadora; así mismo señala que los documentos de folios 122, 124 y 127 son de tipo contable y que de este modo carece de importancia que no fueran tachados por la actora.

Respecto a los folios 11 y 19 indica que tampoco acreditan que la entidad cumpliera lo pactado, dado que aquél folio contiene la última parte del

contrato celebrado en idioma español y el otro, contiene una actuación procesal.

Anota que desde la contestación de la demanda se aludió a la estipulación de un salario integral, pero que contradictoriamente la accionada expuso en el proceso que consignó la cesantía de la trabajadora, correspondiente a 1994 y 1995, en un Fondo de Cesantía.

Advierte que establecido así el error manifiesto con la prueba calificada, es viable señalar que las declaraciones de terceros carecen de valor probatorio porque el Tribunal se rebeló contra el artículo 2° del C. S. del T, que dispone la aplicación de la ley a todos los habitantes del territorio nacional, sin consideración a su nacionalidad, en consonancia con los artículos 4-2 de la Constitución Nacional, 18 del C. C. y 57 del C. de R. P. y M.

Por último, el recurrente se refiere a la mala fe de la empresa porque insistió en que no estaba obligada al pago de las prestaciones, aún cuando expresamente admitió que consignó en el curso de la relación, la cesantía de la trabajadora.

LA OPOSICIÓN

Señaló que no es necesario formalmente la denominación de salario integral para entender que se está frente a tal estipulación, sino que es válido el uso de vocablos similares como el de salario mensual total. Explica que los contratantes entendieron estar regidos por ese pacto salarial, puesto que de lo contrario no es incomprensible que la trabajadora nunca formulara reclamo alguno, si nada recibió.

Invoca la aplicación del principio de primacía de la realidad dado el hecho de no haberse cancelado ninguna prestación a la actora, bajo el entendido inequívoco de hallarse en el sistema del salario integral; y en todo caso sostiene que en los 2 contratos suscritos, en principio, la remuneración es la misma de \$581.750,00, que sería deducida del "sueldo total mensual", y agrega que en el segundo contrato no se pactaron prestaciones sociales.

Por último indica la ausencia de error manifiesto alguno, fundado en la jurisprudencia nacional.

SE CONSIDERA

De los elementos de juicio que el censor tiene por mal apreciados y dejados de apreciar es dable establecer que la demandante trabajó al servicio de la Corporación Cultural Colegio Alemán de Cali en condición de profesora de alemán por espacio de 2 años cumplidos a partir del 1° de septiembre de 1994 y hasta el 31 de agosto de 1996.

A propósito de esta relación laboral, las partes suscribieron inicialmente el contrato de trabajo visto a folios 9 a 11 del informativo, pero posteriormente el 29 de septiembre de 1994, acordaron las estipulaciones escritas en idioma alemán que figuran en el documento obrante a folio 7, cuya traducción aparece en la hoja 8 del expediente.

En lo relativo al tema en disputa se tiene que en el escrito inicial se convino un salario mensual en pesos, una bonificación adicional equivalente a dos meses y medio de salario pagadera: un mes en diciembre, otro en mayo y medio en junio, además de los derechos y prestaciones legales. En el convenio posterior los contratantes pactaron una remuneración anual en moneda alemana equivalente a 52.000 marcos, para una mensualidad de 4.333.33 marcos. Para el pago de esta cifra dejaron parcialmente en vigencia el acuerdo anterior, en el sentido de que la trabajadora percibiría las cifras allí convenidas en pesos como parte del total acordado en marcos alemanes y la diferencia sería consignada en la cuenta de la señora Ellendorf en Alemania.

Pues bien, en el proceso la demandante pretende que la remuneración en marcos alemanes se tome como base para el reconocimiento de las prestaciones legales contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo, a saber: vacaciones, cesantía e intereses y primas de servicios.

Al respecto estima la Sala que independientemente de las dificultades en la traducción del convenio elaborado en idioma alemán, no se remite a duda que las partes pactaron una remuneración total equivalente a 52.000 marcos alemanes por año de servicios, concepto que se adecua al de salario integral previsto por la Ley 50 de 1990, artículo 18.

En efecto, si se toma en cuenta la tasa de conversión del marco alemán indicado a folio 177 del informativo resulta que la remuneración de la profesora Ellendorf superaba el monto del salario integral mínimo y es muy claro que la intención de las partes fue convenir un monto global de retribución. Consiguientemente resulta improcedente el reclamo de prestaciones adicionales al salario como cesantía, intereses a la cesantía y primas.

De otra parte, tratándose de una profesora de establecimiento de enseñanza debe entenderse que la demandante disfrutaba de las vacaciones propias de los respectivos periodos académicos, y como se remuneraba el año completo, es claro que ellas quedaron canceladas.

A este respecto debe aclararse que la estipulación del salario integral no requiere de fórmulas sacramentales y las partes incluso pueden acordar un sistema mixto, como aconteció en el caso de los autos, todo en ejercicio de su autonomía negocial, siempre y cuando la modalidad adoptada se ajuste a los requisitos legales mínimos, entre otros, que conste por escrito la expresión inequívoca de convenir una remuneración global, sin

repercusiones prestacionales en todo o en parte (ver sentencia 10.799, del 10 de agosto de 1998).

Es verdad que el sistema utilizado por las partes podría implicar un fraude a la legislación colombiana, cosa que corresponde averiguar a las autoridades competentes, en cuanto para efectos de la retribución proveniente de una relación laboral realizada en Colombia, entre habitantes del territorio nacional, es decir, sujetos en un todo al régimen laboral colombiano, se convirtieron pagos en el extranjero de manera que pudo darse una forma de evasión de las cuotas parafiscales, al sistema de seguridad social y tributarias, pero ello es ajeno al tema concreto del litigio y no permite respaldar los reclamos de la demanda.

El Tribunal no incurrió, entonces, en los errores de hecho que le atribuye el censor, particularmente en lo que hace a su conclusión final relativa a que resultan improcedentes las pretensiones de la parte actora referentes a auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicios, vacaciones, corrección monetaria e indemnización moratoria.

El cargo, por tanto, no prospera, y las costas se impondrán a la parte recurrente (C. de P.C. art. 392).

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 18 de diciembre de 1997 en el juicio promovido por Anna Hildegard Ellendorff contra la Corporación Cultural Colegio Alemán de Cali.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte actora.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SECRETARIA-SALA DE CASACION LABORAL

El magistrado, doctor José Roberto Herrera Vergara no firmó la presente providencia, por cuanto se retiró a partir de las dos (2:00 p.m., de la sala Aprobatoria de la misma, por problemas de salud.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION-Régimen de Transición/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Ampliación de Cobertura

El fallador de segundo grado se rebeló contra las disposiciones que regulan el régimen de transición de las pensiones de jubilación, y con referencia a las cuales de vieja data la Corte ha dado por sentado que para efectos de su aplicación necesariamente ha de determinarse, en principio, en qué fecha se inició en la respectiva región del país la obligación de asegurarse al I.S.S., para así poder establecer la antigüedad del trabajador hasta entonces, y entrar a ubicarlo dentro del contingente de asalariados que lleven 20, 10 o menos de 10 años de servicio en aras de precisar bajo qué situación se encontraba cobijado y quién asume la carga pensional reclamada, ya que de ello dependerá si la pensión aludida está a cargo exclusivo del empleador; es compartida entre éste y el ISS, es concurrente con la pensión de vejez, o corre por cuenta única y exclusiva de la entidad de seguridad social. Debe anotarse que si no logra determinarse en cada caso específico la ampliación de la cobertura del I.S.S., en la respectiva región del país donde el trabajador haya prestado sus servicios o la fecha en que esa institución asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en la localidad respectiva, tampoco es posible entrar a trasladar esa carga pensional en cabeza de la susodicha entidad de seguridad social. No basta, entonces, probar que el trabajador estuvo afiliado a los seguros sociales, sino que es necesario establecer que en el lugar donde se laboró se llamó a inscripción.

CONCILIACION-Expectativa de Pensión Jubilatoria

"...si bien un trabajador puede conciliar su expectativa de pensión jubilatoria que le reconocería directamente su empleadora, cuando no se ha consolidado al momento de la diligencia un derecho cierto en su favor, esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte que no es dable inferirla de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencie de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes. Además debe el funcionario que apruebe dicho arreglo amigable prestar especial atención a los conventos de esa clase para prevenir que con ellos se lesionen derechos indiscutibles de los trabajadores". Nota de Relatoria. Reteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de noviembre de 1993, Radicación 7695.

VIA DIRECTA/APLICACION INDEBIDA

Tiene ya precisado la Corte que cuando la acusación se dirige por la vía directa ella supone un análisis de puro derecho respecto de la sentencia controvertida, independientemente de cualquier estimación probatoria que hubiese realizado el fallador o de discrepancias con algún supuesto fáctico expuesto en la misma. Asimismo, se ha dejado claro, que se configura la aplicación indebida de una disposición legal cuando a un hecho establecido en el proceso se le aplica una norma que no lo regula, o siendo el precepto indicado se le hace producir un efecto legal que no corresponde.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*.

Radicación No. 10805

Acta No. 035

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la Caja de Compensación Familiar "Cafam" contra la sentencia del 11 de septiembre de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Laboral, en el proceso ordinario laboral que el señor Abdías Ricardo Carvajal le promovió a la recurrente.

ANTECEDENTES

Abdías Ricardo Carvajal demandó a la Caja de Compensación Familiar en procura de obtener el reconocimiento del derecho a devengar una pensión en cuantía de \$191.976. a partir del 10 de febrero de 1996, día siguiente en que cumple sus 55 años de edad, por haber sido retirado después de 20 años de servicio. Asimismo, solicita condenar a la demandada a pagar: las mesadas pensionales con indexación para la época en que debe efectuarse el pago, las cotizaciones al I.S.S. que por omisión dejó de cancelar desde el inicio de la relación laboral y hasta completar el mínimo de semanas que le dan derecho a la pensión de vejez, lo que ultra y extra petita resulte demostrado en el proceso, las costas del juicio.

Los hechos expuestos en fundamento de las anteriores pretensiones, son los siguientes: que el demandante prestó sus servicios para la demandada desde el 11 de enero de 1969 y hasta el 4 de enero de 1993, en virtud a un contrato de trabajo a término indefinido; que el 19 de diciembre de 1992 presentó carta de renuncia forzada a su cargo, con vigencia a partir

del 4 de enero de 1993, la cual le fue aceptada según la fecha que consta en la conciliación celebrada entre las partes; que el tiempo total de servicios fue de 24 años, 11 meses y 6 días; que el día 9 de febrero de 1996 cumplió 55 años de edad; que durante el último año de servicios devengó los siguientes factores de salario: remuneración mensual \$158.100.00, bonificación anual \$19.762.00, prima de vacaciones \$20.202.00, promedio de horas extras \$57.904.00; que el día 7 de enero de 1993 ante la Inspección Segunda del Trabajo de Santa Fe de Bogotá, se celebró audiencia de conciliación entre las partes, en la cual se transaron algunas prestaciones sociales.

La convocada al proceso al contestar la demanda aceptó la relación contractual laboral aducida y sus extremos, con la salvedad que el contrato fue suspendido por 37 días a raíz de sanciones disciplinarias impuestas al trabajador. Dice no ser cierto el salario indicado, no constarle la edad del demandante, y que el carácter de renuncia forzada a que alude el demandante es una afirmación sin fundamento. Propuso la excepción de "Petición antes de tiempo" y "cosa juzgada".

La controversia en primera instancia la desató el Juzgado Civil del Circuito de Melgar, quien con sentencia del 15 de noviembre de 1996 absolvió a la contradictora de las reclamaciones, y declaró probadas las excepciones de cosa juzgada y petición antes de tiempo.

Apelada la anterior decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala Laboral, con fallo del 11 de septiembre de 1997, las revocó y, en su lugar, ordenó a la empresa demandada reconocer y pagar al aquí demandante la pensión de jubilación en cuantía de \$197.096.95 mensuales, con retroactividad al 9 de febrero de 1996 y sus correspondientes reajustes legales. Declaró no probadas las excepciones propuestas.

El Tribunal en fundamento de su determinación, en lo que al recurso extraordinario interesa, expresó:

"Pues bien, como es fácil observar la situación que aquí se presenta, hace obligatorio sentar algunos planteamientos en torno a las prestaciones conocidas como PENSION DE JUBILACION O PLENA y PENSION DE VEJEZ, que son jurídicamente diferentes.

"La una, hablando del sector privado se obtiene, hoy por hoy, con el presupuesto o condiciones de un derecho adquirido, cuando el trabajador siendo varón, cumple o llega a la edad de 55 años, o a los 50 si es mujer y ha trabajado por espacio de 20 años, a la misma empresa o persona, siempre y cuando su capital sea superior a los \$800.000.00 conforme lo tenía establecido el Código Sustantivo Laboral, en concordancia a lo dispuesto en el capítulo II de la Ley 100/93 y su artículo 289.

"Esta prestación está a cargo del patrono en forma exclusiva.

"La de vejez, en cambio, la reconoce y asume los Seguros Sociales y otras entidades adscritas al 'Sistema de Seguridad Social Integral', conforme a lo preceptuado en la normatividad recién indicada (Ley 100/93) teniendo como características esenciales, la edad de sesenta (60) años para los varones y 55 para las mujeres y un mínimo de 1000 semanas cotizadas, tratándose de la entidad antes nombrada, o las que exija el régimen social que se escoja, en las del segundo grupo (arts 11 y 12 ejusdem).

"En consecuencia, dadas las disposiciones y nociones vistas, y siendo claro que el demandante antes de retirarse del servicio había cumplido con el factor objetivo del tiempo (20 años), estando cerca de los 55 años, edad que ajustó el 9 de febrero de 1996 resultó obligatoria su pensión a cargo de su antiguo patrón, conforme lo dispone la ley, aplicable ultratramente en su caso (arts. 260 a 262 del C.S.T.), situación que más tarde podrá ser asumida por los Seguros Sociales al llegar el trabajador a los sesenta años, sin que, por otra parte se obligue a la empresa a continuar con la obligación de cotizar a esa entidad las cuotas mensuales correspondientes durante el término de los cinco años que señala las dos fechas indicadas, pues, esta situación queda a cargo del trabajador, quien al continuar cumpliendo con esa función, mejorará, obviamente, su futura posición pensional con el I.S.S.

"La pensión plena que se ordena pagar se hará exigible a partir del día 9 de febrero de 1996, esto es, con retroactividad, pues fue en esa fecha cuando el demandante cumplió los 55 años, a razón de \$191.976.00 mensuales, correspondiente al 75% del salario promedio que devengó durante el último año de trabajo que fue de \$255.968, obligación que respecto de la primera mesada, en forma indexada, de acuerdo a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, Nivel Nacional, Certificado por el DANE, según documento visto a folio 19 del cuaderno # 2, ($\$191.976.00 \times 2.6675\% = \$5,120.95$) alcanza un valor de \$197.096.95. El monto de las restantes mesadas pensionales serán canceladas al actor, con los reajustes de ley, hasta cuando el seguro social asuma el riesgo.

"Otros dos puntos que también merecen comentario aparte, son, en su orden, el referente al dinero de que el patrón canceló al demandante el día de la conciliación y que ascendió a la suma de \$10.000.000,00 que no obstante la falta de claridad en su determinación, pues mientras el jefe de nómina, en el memorándum del fol. 76 señala que este valor corresponde a 'indemnización', el acta conciliatoria habla de 'bonificación especial', es de considerar, sin embargo, que esta no puede ser destinada a cancelar el valor de las mesadas pensionales, ni aún sus retroactivos, o sea, que no se puede hacer con ella, ningún tipo de compensación, pues ésta, aún atendiendo lo dicho por el demandante de tener un sabor agriado cuando afirma que la ya señalada cantidad apuntaba a prestar la voluntad del trabajador, para lograr su renun-

cia, es calificación muy personal que sin embargo no arrebata la Sala, pues que, de ello no existe la menor prueba de que al trabajador por ese señalado medio se le haya insinuado la conveniencia de presentar su renuncia, hecho que además resulta inocuo, tratándose de un hombre mayor, lleno de experiencias, asesorías y relaciones en su entorno laboral, a más de que el trabajador, en el acta conciliatoria manifestó que aquella 'fue voluntaria'.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y tramitado en debida forma, por lo que se procede a resolverlo, previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

A la impugnación el recurrente le imprimió el siguiente alcance:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia -CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en los numerales 1°, 2° y 4° de su parte resolutive.

"Una vez constituida la H. Corporación en sede de instancia se servirá en forma principal CONFIRMAR la decisión de primera instancia por la cual se declararon probadas las excepciones propuestas y se absolvió a la demandada de todos los pedimentos de la demanda.

"En sustitución, se servirá REVOCAR el fallo de primera instancia y en su lugar CONDENAR a la demandada al pago de la pensión temporal de jubilación entre los 55 y 60 años pero reconociéndole el derecho a compensar la suma de \$10.500.00 de las mesadas retroactivas y futuras que le puedan corresponder al demandante.

En fundamento a la causal primera de casación, el impugnante le hace a la sentencia de segunda instancia, los siguientes cargos:

Cargo Primero

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del D.L. 528 de 1964, esto es, por violar en forma directa y en la modalidad de infracción directa los artículos 9, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 del C.S. del T., en relación con los artículos 60 y 61 de del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1996, 1° del Acuerdo N° 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y 36 de la Ley 100 de 1993, infracción que condujo al quebranto, por indebida aplicación de los artículos 260 del C.S.T., 1° y 5° Ley 4ª de 1976, 1° Ley 71 de 1988, 11, 12, 14, 33, 34 y 35, 50 y 289 de la Ley 100 de 1993".

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Plantea la censura no controvertir que el demandante prestó sus servicios para la demandada por un lapso de casi 24 años, cuando renunció

al cargo que desempeñaba, como tampoco que el 9 de febrero de 1996 cumplió los 55 años de edad; pero que por desconocimiento de las normas relacionadas con el régimen de transición de las pensiones de jubilación del Código Sustantivo del Trabajo al sistema de las pensiones de vejez del I.S.S., el Tribunal concluye que la pensión de jubilación a que alude el artículo 260 del C.S.T. en concordancia con el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 está a cargo del patrono en forma exclusiva.

Esgrime, también, que el *ad quem* olvidó por completo que bajo las regulaciones del reglamento de invalidez, vejez y muerte contenidas en el Acuerdo N° 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y en armonía con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, aplicables al demandante por cuanto eran las vigentes al comienzo y durante la mayoría de su relación laboral, quienes al momento de quedar cubiertos por los riesgos de invalidez, vejez y muerte tenían menos de diez años de servicio a un mismo patrono, no pueden reclamar al mismo el pago de la pensión de jubilación y únicamente tienen derecho a que el I.S.S. le cubra la pensión de vejez cuando cumpla 60 o 55 años de edad, según jurisprudencia pacífica de la sala.

LA RÉPLICA

Esgrime el opositor que la sentencia recurrida en parte alguna hace referencia a la Ley 90 de 1946, al Acuerdo 224 de 1966 ni a los demás decretos y acuerdos citados por el censor, así como tampoco a la Ley 4 de 1976 y Ley 71 de 1988. Ello por cuanto dicha normatividad no constituye la base jurídica en que el demandante fundamentó las pretensiones y si recoge lo relacionado con la pensión de vejez, invalidez y muerte que no ha sido objeto de pedimento en el escrito primigenio.

Que en el asunto litigado es inocultable que la normatividad a cuya sujeción debía estarse la decisión no es otra distinta que la contenida en el artículo 260 del Código Sustantivo del trabajo en concordancia con la Ley 100 de 1993, ya que lo reclamado es la pensión plena de jubilación que como bien lo consideró el juzgador de segunda instancia, se encuentra a cargo del empleador de acuerdo con los precisos términos de dichas disposiciones, máxime cuando de conformidad con el Decreto 813 de 1994 a través del cual se reglamentó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se dejaron consignados de manera expresa los requisitos para los beneficiarios del régimen de transición.

SE CONSIDERA

Acorde con la vía directa escogida por el impugnante, no controvierte ninguno de los supuestos fácticos que dio por acreditados el sentenciador, como lo es, la relación contractual de carácter laboral que existió entre las

partes litigantes, el tiempo en que el actor permaneció al servicio de la demandada, la renuncia que éste presentó al cargo que desempeñaba buscando el reconocimiento de su pensión. El aspecto que le suscita inconformidad gira única y exclusivamente en cuanto al marco normativo a partir del cual el Tribunal dirimió la controversia planteada, esto es, la concesión a cargo de la ex empleadora de la pensión plena de jubilación en favor del demandante.

Planteada así la situación, para la Sala, resulta clara y palmaria la infracción directa en que incurre el Tribunal al decidir el conflicto, tal y como lo denuncia el recurrente; pues es evidente que el sentenciador pasó por alto las disposiciones legales que disciplinan el caso sometido a su conocimiento en cuanto al régimen de transición de las pensiones de jubilación se refiere, en frente a la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de Seguros Sociales.

En efecto, a partir de las conclusiones fácticas que se dieron por establecidas en la sentencia recurrida, el análisis de la prestación que reclama el actor se hizo al margen de aquellas disposiciones legales que singulariza la censura, ya que para nada interesó al Tribunal que con la expedición de la Ley 90 de 1946 y aquellos acuerdos que se citan del I.S.S., la concesión de la pensión plena de jubilación que consagra el Código Sustantivo del Trabajo quedó supeditada a lo que establezca aquella normatividad, y es por esto que se ha puntualizado que ella sólo ha tenido vigencia en forma transitoria y no indefinida, dado a que los preceptos que la regulan dejan de aplicarse tan pronto se produzca su subrogación por parte del Instituto del Seguro Social, transformada en pensión de vejez, tal como lo dispone el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y es que si bien el juzgador admitió la posibilidad que la pensión de jubilación que reconoció *"podrá ser asumida por los seguros sociales al llegar el trabajador a los 60 años"*, lo hizo sin dar ninguna explicación del porqué de ello, y para imponérsela al empleador, después de aludir a lo que denominó pensión de jubilación a cargo del *"patrón"* y la de vejez que *"reconoce y asume los seguros sociales y otras entidades adscritas al Sistema de Seguridad Social Integrado"*, expresó:

"En consecuencia, dadas las disposiciones y nociones vistas, y siendo claro que el demandante antes de retirarse del servicio había cumplido con el objetivo del tiempo (20 años), estando cerca a los 55 años, edad que ajustó el 9 de febrero de 1996 resulta obligatoria su pensión a cargo de su antiguo patrono, conforme lo dispone la Ley aplicable ultraactivamente en su caso (arts. 260 a 262 del C.S.T.) (...)"

De modo, pues, que de lo antes transcrito se deduce que el fallador de segundo grado se rebeló contra las disposiciones que regula el régimen de transición de las pensiones de jubilación, y con referencia a las cuales de

vieja data la Corte ha dado por sentado que para efectos de su aplicación necesariamente ha de determinarse, en principio, en qué fecha se inició en la respectiva región del país la obligación de asegurarse al I.S.S., para así poder establecer la antigüedad del trabajador hasta entonces, y entrar a ubicarlo dentro del contingente de asalariados que lleven 20, 10 o menos de 10 años de servicio en aras de precisar bajo qué situación se encontraba cobijado y quien asume la carga pensional reclamada, ya que de ello dependerá si la pensión aludida está a cargo exclusivo del empleador; es compartida entre éste y el Instituto de Seguros Sociales, es concurrente con la pensión de vejez, o corre por cuenta única y exclusiva de la entidad de seguridad social.

Por lo tanto, como el fallo recurrido no tuvo en cuenta la aludida circunstancia, el cargo estaría llamado a prosperar, pero no puede disponerse así en virtud que al hacer la Sala las consideraciones de instancia encontraría que el mismo debe mantenerse porque de los elementos probatorios que militan en el expediente no está demostrado que en el asunto *sub judice* el I.S.S. haya subrogado a la empresa demandada en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que la sentencia reconoce.

Y se asevera lo anterior porque si no logra determinarse en cada caso específico la ampliación de la cobertura del I.S.S. en la respectiva región del país donde el trabajador haya prestado sus servicios o la fecha en que esa institución asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en la localidad respectiva, como aquí ocurre, tampoco es posible entrar a trasladar esa carga pensional en cabeza de la susodicha entidad de seguridad social, tal y como lo pretende el recurrente. No basta, entonces, probar que el trabajador estuvo afiliado a los seguros sociales tal como se desprende de los documentos que al respecto se aportaron, sino que es necesario establecer que en el lugar donde se laboró se llamó a inscripción; circunstancia que en el asunto de que se trata se requería aún más dilucidar en razón que el documento de folio 19 del cuaderno de instancia se colige que no obstante señalarse como dirección de la empresa Melgar, departamento del Tolima, el formulario de afiliación aparece presentado, según sello de recibido que consta en el mismo, en la seccional del ICSS de Cundinamarca.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Cargo Segundo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por violar en forma indirecta y en la modalidad de aplicación indebida los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, violación de medio que condujo al quebranto, también por indebida aplicación, de los artículos 260 del C.S.T., 11, 12, 14, 33, 34, 35, 50 y 289 de la Ley 100 de 1993 en

relación con los artículos 9, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 del C.S.T., 60 y 61 del Acuerdo N° 224 de 1966, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, 16 del acuerdo N° 049 de 1990 aprobado por (sic) el artículo 1° del Decreto 758 de 1990, 19, 59 ord. 1° y 149 C.S.T., 1.714, 1715 y 1716 del Código Civil.

Los errores ostensibles y evidentes de hecho que señala el censor como incurridos por el Tribunal en la sentencia que impugna, son:

"1° No tener por demostrado, a pesar de estarlo que el demandante y al (sic) demandada suscribieron una conciliación en la cual aquel declaró a ésta a paz y salvo por todo concepto laboral.

"2° No dar por probado, a pesar de estarlo que en dicha conciliación se pagó al demandante la suma de \$10.500.000 no imputable a cualquiera otra suma que resultare a deber Cafam con ocasión del contrato de trabajo.

"3° Dar por establecido, a pesar de no estarlo que la suma a que se refiere el punto anterior no puede ser destinada a cancelar mesudas pensionales ni aplicarse (sic) compensaciones de ninguna naturaleza.

"4° Dar por acreditado que de la conciliación quedaron excluidas la pensión de jubilación y sus respectivas mesudas.

"5° Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que la conciliación únicamente hizo referencia a algunas y no a todas las prestaciones y acreencias y derechos laborales que correspondían al demandante.

Como pruebas que llevaron al Tribunal a incurrir en los errores de hecho señalados, se indican adjudicando su equivocada apreciación, las siguientes: "a) Acta de conciliación suscrita entre las partes a la finalización del contrato de trabajo (fols. 2 y 20); b) liquidación final de acreencias laborales (fol. 3); c) cartas de renuncia y aceptación de la misma (fols. 21 y 22); d) memorando del jefe de nómina de la demandada (fol. 76) y, e) interrogatorio de parte absuelto por el actor (fol. 80).

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Aduce la censura que independientemente de la denominación que se le dio a la suma conciliatoria, es lo cierto que se dijo expresamente que la misma sería imputable a cualquiera otra suma que eventualmente pudiera quedar adeudando la demandada al extrabajador y que comprendía todos los derechos derivados del contrato de trabajo; de ahí que no se encuentre razón alguna para que el Tribunal hubiera apreciado en forma desacertada la conciliación, en cuyo texto no se excluye el derecho a la jubilación y el cual queda incluido dentro del concepto de "prestaciones sociales", ni mucho menos se dice que la imputación o compensación no comprende las eventuales mesudas pensionales retroactivas y futuras.

Agrega, que cualquier eventual derecho que pudo quedar pendiente en favor del actor al momento de finalizar el contrato de trabajo fue debidamente conciliado extrajudicialmente con efectos de cosa juzgada conforme a los artículos 20 y 78 del C.P.L. y, por lo tanto, no había lugar a condenar a la demandada a la pensión de jubilación. Sostiene, que en el peor de los casos si el Tribunal consideró que debía condenar al pago de la referida pensión, al menos debió aceptar que la bonificación de \$10.500.000.00 se imputará por compensación a mesadas anteriores y posteriores que le pudieran corresponder al actor hasta quedar cubierta en su totalidad la mencionada cantidad.

LA RÉPLICA

Precisa que lo único nuevo que se observa en este cargo tiene que ver con las normas del Código Civil (arts. 1714, 1715 y 1716) donde pretende el recurrente ubicarse dentro de la figura de la compensación en virtud al acuerdo conciliatorio que se advierte en el proceso, aspecto que no puede ser tenido en cuenta por cuanto si bien es cierto que obra en autos el acta de conciliación, no es lo menos que dicha fase en manera alguna comprende el beneficio pensional reclamado y muy por el contrario el mismo se refiere a prestaciones que como el beneficio pensional es irrenunciable, no negociable e imprescriptible y mucho menos objeto de compensación como lo consideró con acierto el Tribunal en la providencia recurrida.

SE CONSIDERA

Advierte la Sala que el impugnante le endilga a la providencia recurrida yerros de valoración probatoria respecto de los cuales no se ha incurrido por parte del Tribunal, en virtud a la potísima razón de que algunas de las pruebas que se indican como erróneamente apreciadas ni siquiera se mencionaron como soporte a través del cual se edificó la sentencia. Es así como se pregona desvío estimativo del interrogatorio absuelto por el actor, la liquidación final de acreencias laborales y la carta de aceptación de la renuncia presentada por el demandante, cuando dichos medios probatorios ni siquiera fueron anunciados por el sentenciador de la alzada para respaldar las conclusiones fácticas que suscitan controversia en el censor.

Es por lo anterior que sólo se acometerá el estudio del cargo y, por ende, los dislates denunciados, en perspectiva exclusiva de aquellas pruebas que sí sirvieron de respaldo al Tribunal para proferir la decisión controversial en cuanto al tema planteado se refiere, como lo es, el acta de conciliación suscrita entre las partes a la finalización del contrato de trabajo, la carta de renuncia del actor y el memorando del jefe de nómina de la demandada.

En relación con el documento que contiene el acta de conciliación suscrita entre las partes de folios 2 y 20 del expediente, el Tribunal no le ha hecho decir al mismo nada diferente a lo que puede percibirse de su exacto y genuino contenido, cuando al analizar la excepción de cosa juzgada propuesta, expresa: *"refiriendo su propugnador a la conciliación, no mencionó para nada en el acta lo referente a la pensión de jubilación, luego la resolución no tiene que hacer su tránsito, en tratándose de prestaciones preteridas, en el arreglo conciliatorio"*. En efecto, si se remite la Sala al examen de la susodicha prueba, en ella no aparece que dentro de los conceptos que allí se enlistan y que fueron objeto de ese acuerdo conciliatorio, se relacione la prestación objeto de reclamo en el proceso, por lo que mal podría afirmarse que todo eventual derecho no mencionado expresamente en el acta como lo es la reclamación demandada, haya sido conciliado tal y como lo propone el recurrente.

Así mismo, si el querer de las partes conciliantes fue el de singularizar los conceptos que eran objeto del acuerdo, ya que eso es lo que aparece plasmado en el acta respectiva, es perfectamente razonable que al no haberse mencionado expresamente dentro la conciliación la pensión de jubilación materia de pedimento en este proceso, a tal derecho no lo cobijan los efectos de la cosa juzgada. De allí que no incurrió el *ad quem* en error de hecho o al menos no en uno con el carácter de ostensible que amerite la infirmación solicitada.

No sobra agregar que la Corte al referirse al aspecto relacionado con la conciliación de la expectativa de una pensión de jubilación, puntualizó en sentencia del 10 de noviembre de 1995, radicación 7695, lo siguiente:

"Conviene ante todo precisar que si bien un trabajador puede conciliar su expectativa de pensión jubilatoria que le reconocería directamente su empleadora, cuando no se ha consolidado al momento de la diligencia un derecho cierto en su favor, esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte que no es dable inferir de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencia de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes. Y además debe el funcionario que aprueba dicho arreglo amigable prestar especial atención a los convenios de esa clase para prevenir que con ellos se lesionen derechos indiscutibles de los trabajadores".

De otro lado, respecto de los demás documentos que se mencionan en la providencia cuestionada y que cataloga el censor como equivocadamente apreciados, esto es, la carta de renuncia del actor y el memorando del jefe de nómina de la demandada, no sólo en nada inciden para contrarrestar la conclusión que extrajo el Tribunal respecto a la excepción de cosa juzgada propuesta, sino que además el impugnante en el desarrollo del cargo no explica de manera clara y razonada cómo y en qué forma influyó

la valoración de tales pruebas en los distates imputados y qué es lo que ellas demuestran.

No prospera, entonces, este cargo.

Cargo Tercero

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por violar en forma directa y en la modalidad de aplicación indebida el artículo 260 del C.S.T. en relación con los artículos 14, 36, 50 y 289 de la Ley 100 de 1993.

"La infracción se produjo en forma directa independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas aportadas al plenario".

Demostración del Cargo

Expresa el recurrente que para los efectos de la acusación planteada, no discute que el demandante laboró al servicio de la demandada durante más de veinte años, como tampoco su fecha de nacimiento que fue el 9 de febrero de 1941. Pese a ello se aduce que como al momento de presentarse la demanda que fue el 22 de noviembre de 1993 el demandante apenas había cumplido los 52 años de edad y por tanto no era procedente demandar la pensión plena de jubilación, debiendo de prosperar la excepción de petición antes de tiempo propuesta en la contestación de la demanda.

Remata, aduciendo, que como quiera que los hechos no cuestionados en ésta censura demuestran que el libelo introductor de la causa se presentó mucho antes de que el demandante cumpliera los 55 años de edad, como tampoco existe prueba de su supervivencia actual, el Tribunal debió declarar probada la excepción de petición antes de tiempo.

LA RÉPLICA

Sin ahondar en mayores explicaciones, el opositor se limita a manifestar que la sentencia del Tribunal a más de consultar la realidad procesal ella no viola disposiciones legales de ninguna naturaleza y menos aún las normas invocadas por el recurrente, por lo que solicita la improsperidad del cargo endilgado.

SE CONSIDERA

Tiene ya precisado la Corte que cuando la acusación se dirige por la vía directa ella supone un análisis de puro derecho respecto de la sentencia controvertida, independientemente de cualquier estimación probatoria que hubiese realizado el fallador o de discrepancias con algún supuesto fáctico expuesto en la misma. Asimismo, se ha dejado claro, que se configura la

aplicación indebida de una disposición legal cuando a un hecho establecido en el proceso se le aplica una norma que no lo regula, o siendo el precepto indicado se le hace producir un efecto legal que no corresponde.

De otro lado, si se compara la vía escogida para el ataque con la demostración del cargo que presenta el recurrente, indefectiblemente ha de concluirse que no se da la necesaria y cabal correspondencia que ha de confluir entre uno y otro aspecto. Ello por cuanto, pese a que el recurrente acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, afirmando que dicha infracción se produjo en forma independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas aportadas al plenario, en el desarrollo que hace a la acusación planteada desdice de la misma al apartarse de los supuestos fácticos que dio por acreditados el sentenciador de apelación, específicamente en cuanto al cumplimiento de la edad del actor para acceder al derecho a la pensión de jubilación, acudiendo para ello al escrito de demanda y más específicamente a la fecha de su presentación, que como bien es sabido constituye una pieza procesal.

Precisamente el impugnante en uno de los apartes de la demostración del cargo, expresa textualmente: *"Al momento de presentarse la demanda el 22 de noviembre de 1993 el demandante aperiens había cumplido los 52 años de edad y por ende no era procedente demandar la pensión plena de jubilación, debiendo prosperar la excepción de petición antes de tiempo propuesta en la contestación de la demanda"*. Este ejercicio dialéctico que utiliza el impugnante es abiertamente contradictorio y excluyente con la vía directa utilizada, lo que en consecuencia impide a la Corte acometer el estudio a fondo de la controversia suscitada circunscrita en el cargo, ya que para hacerlo tendría que acudir a determinar, relacionando la constancia de la fecha de la presentación de la demanda, a la que no se alude en la sentencia del Tribunal, con la prueba relativa a la fecha de nacimiento del actor lo que, se repite, no se ajusta a la vía directa usada en este cargo; circunstancia que también se presenta con la aseveración que se hace, buscando la prosperidad del ataque, en el sentido que, *"tampoco existe prueba de la supervivencia actual"*.

Lo anterior es más que suficiente para que el cargo se desestime.

No habrá lugar a costas del recurso extraordinario por lo puntualizado al estudiar el primero de los cargos.

Por 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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha septiembre 11 de 1997, en el Proceso Ordinario Laboral que el señor Abdías Ricardo Carvajal le promovió a la Caja de Compensación Familiar "Cafam".

SIN COSTAS POR EL RECURSO DE CASACIÓN

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION-Régimen de transición

La clara alusión de los considerandos a la citada empresa estatal y su régimen normativo diferente y distante del que cubre las relaciones individuales de trabajo aplicables en el ámbito de la demandada, ubica desde un principio el campo de aplicación del artículo 30 del Decreto 1586 de 1989 muy específicamente en las relaciones laborales de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, lo que significa, en sentido contrario, que no cubre la situación de los trabajadores ferroviarios de la demandada. Esto significa que la derogatoria a la cual se refiere la disposición en comento, debe entenderse dirigida a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no genéricamente a todos los trabajadores, particulares u oficiales, que hubieran su desempeño en actividades ferroviarias, entendimiento que abre el campo para el planteamiento de la parte actora, según el cual las condiciones pensionales especiales previstas en el artículo 268 del C.S.T., son aplicables al actor y por tanto, su derogatoria sólo tuvo lugar con la expedición de la Ley 100 de 1993, lo que admite la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma, habida cuenta de que el actor reunió los requisitos previstos en ella.

PENSION DE JUBILACION PARA EL SECTOR FERROVIARIO- Porcentaje del último salario

No parece adecuado concluir que el tope máximo de \$200.00 que se impone en el artículo 4° de Ley 53 de 1945 para las pensiones en este especial sector ferroviario, se mantenga aún hoy inmodificable, que es el planteamiento de la censura. Para destruirlo bastaría acudir al artículo 3° de la Ley 171 de 1961 en el cual se alude expresamente a la modificación del límite máximo pensional señalado; entre otras, en el artículo 4° de la Ley 53 de 1945 y al artículo 2° de la Ley 4° de 1976 en el cual se acoge un concepto universal de las pensiones sometidas a un nuevo tope máximo, lo cual incluye las especiales que se debaten en este proceso y, por esta vía, es más expedito entender que las posteriores reformas que modificaron los límites de las pensiones, afectaron las propias del sector ferroviario, en cuanto mantengan vigencia frente al nuevo sistema general de pensiones, sin necesidad de acudir a la hipótesis que igualmente menciona la censura, de un reajuste de estos límites por la vía de la proyección matemática equivalente a la resultante de la devaluación monetaria. Lo anterior no impide señalar, por vía de doctrina, que lo

dispuesto en el artículo 4° de la Ley 53 de 1945 en cuanto al porcentaje del salario último aplicable en materia de pensiones a este sector ferroviario, no fue repetido en las disposiciones que modificaron su régimen de cuantía, lo que conduce a tener como razonable el planteamiento según el cual, lo especial de estas pensiones quedó centrado en la exoneración del requisito de edad mínima exclusivamente.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

Radicación No. 11128

Acta No. 36

Resuelve la Corte el Recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de Acerías Paz del Río S.A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 27 de marzo de 1998, en el juicio que promoviera el señor Leoncio Rincón Tobo contra la recurrente.

ANTECEDENTES

El actor inició el juicio para que la accionada fuera condenada a pagarle la pensión plena de jubilación según el artículo 288 del C.S.T., sobre la base del 80% del último salario devengado y teniendo en cuenta "el status de ferroviario", así como el pago de las mesadas pensionales desde el momento de la solicitud.

Afirmó que trabajó para la empresa Acerías Paz del Río S.A. y que el 2 de junio de 1993 cumplió los requisitos exigidos por la ley, momento en el que elevó su solicitud de pensión especial de jubilación establecida en la convención colectiva, pues ya tenía adquirido el derecho correspondiente debido a que contaba con más de 20 años continuos de servicios en el Departamento de Ferrocarriles de Acerías en el cargo de Maquinista de Locomotora Diesel.

La empleadora al contestar la demanda admitió los hechos y adujo que al momento en que el trabajador solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación, ésta había sido derogada por el artículo 30 del Decreto 1586 de 1989 en concordancia con la Ley 21 de 1988. Propuso las excepciones de peticiones antes de tiempo y carencia del derecho.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 18 de noviembre de 1997, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones del actor y lo condenó en costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación interpuesta por la parte actora tuvo conocimiento del proceso el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, corporación que por la sentencia aquí recurrida, revocó la decisión de primer grado, para en su lugar condenar a la empresa Acerías Paz del Río S.A. a reconocer y pagar al actor "la pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del día en que el trabajador se retire o se haya retirado del servicio, liquidada con el 80% de su último salario, incluyendo los aumentos y mesadas adicionales de ley y sin que el monto de la misma pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente al momento de su causación, prestación que queda a cargo de la demandada, tan sólo el mayor valor, si es que resulta alguno, entre la que ésta le paga y la de vejez reconocida por el I.S.S.". Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la condenó en las costas de las instancias.

El Tribunal motivó su decisión en que la situación del demandante no sufrió ninguna alteración con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 dado que el sistema de transición consagrado en su artículo 36 prevé que los trabajadores hombres con más de 40 años y 15 o más de servicios cotizados continúan sujetos al régimen anterior para efectos de la pensión.

Agregó además, que al trabajador demandante le era aplicable el artículo 268 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 192-2 y 259-2 del Código citado, entre otras razones, porque las normas que modificaron tal régimen especial se refirieron a los empleados de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no a los ferroviarios de empresas particulares.

Finalmente se refirió a la compartibilidad de esta pensión especial con la de vejez reconocida por el I.S.S., y aludió a la decisión de esta Sala de julio 8 de 1993.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada y con el escrito que lo sustenta persigue como alcance principal de la impugnación, que se case totalmente la decisión acusada en cuanto condenó a la empleadora a reconocer y pagar al actor la pensión plena de jubilación, a fin de que en sede de instancia confirme el fallo absolutorio dictado por el juez del conocimiento.

Para alcanzar el fin principal que se propone formula dos cargos contra la sentencia acusada, ambos por la vía directa, para lo cual afirma la violación por el Tribunal básicamente del mismo conjunto de disposiciones legales, pero en el primer cargo lo hace por infracción directa, mientras que en el segundo lo orienta por aplicación indebida. En la demostración de las dos censuras se desarrolla la misma argumentación, por lo

cual la Corte procede a estudiarlas en conjunto para decidir el recurso extraordinario, bajo el entendido de que en cada cargo las alusiones se centran en el específico modo de violación de la ley la cual se refiere cada uno de ellos.

Primer y Segundo Cargo

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, por VIOLACION DIRECTA de la ley sustantiva laboral del orden nacional, en la modalidad de INFRACCION DIRECTA del artículo 268 del C.S.T. en relación con los artículos 1, 3, 9, 10, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 127, 193, 259, 160 del C.S.T.; Ley 1ª de 1932, Ley 206 de 1938, Ley 63 de 1940, Ley 49 de 1943, Ley 6ª de 1945, Ley 53 de 1945, Ley 64 de 1946; Ley 24 de 1947; D. 2340/46, artículo 76 L. 90/46; artículo 3º L. 48/68; artículos 1, 11, 12, 60 y 61 del Acuerdo 224/66 del I.S.S. aprobado por el D. 3041 del mismo año; L. 21/88; artículo 30 D. 1586/89; artículos 1, 2, 12, 13 y 16 del Acuerdo 049/90 del I.S.S. aprobado por el D. 758 del mismo año; artículos 14, 36, 151 y 289 L. 100/93; artículos 1 y 2 del D. 813/94; Artículo 145 del C.P. del T."

En el segundo cargo denuncia la aplicación indebida de las normas citadas anteriormente, pero excluye el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y en su lugar menciona el artículo 62 del mismo estatuto.

Para demostrar las violaciones de la ley alegadas comienza su demostración manifestando que no es materia de controversia "ninguno de los supuestos fácticos en que se fundamenta la sentencia y la demanda". Que "por el contrario si es materia de discusión si el accionante es beneficiario de una pensión especial de jubilación con base en lo consagrado en el artículo 268 del C.S.T., por haber desempeñado funciones ferroviarias, como así lo plantea el mismo Tribunal" y transcribe los apartes de la sentencia al respecto.

A continuación señala para el primer cargo lo dicho por esta Sala sobre las modalidades de la infracción directa como concepto de violación, y luego dice en ambas acusaciones:

"Como soporte legal principal de la sentencia cuya condena se impuso a mí representada, expresamente se invocó el artículo 268 del C.S.T. en relación con otras normas, que disponía, hasta antes de ser expresamente derogado, lo siguiente:

"Lo dispuesto en este capítulo no se aplica a los trabajadores ferroviarios, que en cuanto a jubilación se regirán por el estatuto especial que posteriormente se dicte Mientras tanto, continúan reglando las disposiciones vigentes en la actualidad" (se subraya).

"Tales disposiciones vigentes estaban contenidas en la Leyes 1/32, 206/38, 63/40, 49/43, 6/45, 53/45, 64/46, 24/47, las cuales fueron manifestamente derogadas por el artículo 30 del Decreto 1586 del 10 (sic) de julio de 1989, las que para (sic) fecha en que el actor dice haber cumplido los requisitos para jubilarse ya no le eran aplicables y por lo tanto, en lo que a su derecho pensional hacía referencia se encontraba sometido al régimen común, como así se ha sostenido a lo largo de todo el proceso y lo reconoce el fallador de segunda instancia en un aparte de su fallo.

"Con todo y frente a lo anterior el ad quem consideró que 'Aunque la enjuiciada, desde la contestación de la demanda aduce que las anteriores normas fueron derogadas por el Decreto 1586 del 18 de julio de 1989, artículo 30, es de advertir que no es exactamente cierto dado que dicho decreto está referido exclusivamente a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no a los ferrocarriles de empresas particulares, como lo es la aquí llamada a juicio, como así se plasma en la norma citada que en su parte pertinente señala: '...Sin embargo, las contenidas en la Ley 1ª. de 1932, Ley 206 de 1938, Ley 63 de 1940, Ley 49 de 1943, Ley 6ª. de 1945, Ley 53 de 1945, Ley 64 de 1946 y Ley 24 de 1947, sólo tendrán aplicación en la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, en cuanto sean compatibles con el presente decreto y exclusivamente durante el término previsto en la liquidación'. (Lo resaltado en negrilla hace parte del texto, no así lo subrayado).

"Resulta realmente desafortunada la conclusión a la que llegó el juez colegiado en su sentencia, puesto que riñe con la realidad el que la derogatoria de las normas especiales que contemplan los estatutos sobre las pensiones de jubilación, invalidez y vejez aplicables a los trabajadores ferrocarrilarios rigen únicamente con respecto a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no para las empresas del orden particular, debido todo ello a la transcripción parcial e inexplicable que del texto legal hizo. Veamos:

"El Decreto 1586 del 10 (sic) de julio de 1989 no tuvo como fin exclusivo liquidar a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, sino también abarcó otros aspectos como así lo señala su encabezamiento al contemplar 'Por el cual se ordena liquidar la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. se adoptan normas para su liquidación y se dictan otras disposiciones'. (Se subraya).

Concretamente el artículo 30 del Decreto en mención, en lo que a la derogatoria de las leyes citadas precedentemente, determinó:

"Las normas especiales sobre pensiones de jubilación, invalidez y vejez aplicables a los empleados y trabajadores ferroviarios, vigentes a la fecha en que empyee a regir el presente Decreto, quedan derogadas. Sin embargo, las contenidas en la Ley 1ª. de 1932, Ley 206 de 1938, Ley 63 de 1940, Ley 49 de 1943, Ley 6ª. de 1945, Ley 53 de 1945, Ley 64 de 1946 y Ley 24 de 1947, sólo tendrán aplicación en la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, en cuanto sean

compatibles con el presente Decreto y exclusivamente durante el término previsto en la liquidación.

"Si se lee con detenimiento en su contexto el artículo anterior, no es solamente claro su fin sino manifestamente contrario a la conclusión parcializada a la que llegó el Tribunal en su sentencia, ya que, la intención de la ley fue derogar íntegramente para los trabajadores del sector ferroviario la regulación especial existente sobre pensiones de jubilación y que sólo mantendría aplicación, vigencia, en la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, en cuanto esas no fueran incompatibles con dicho Decreto y exclusivamente durante el término previsto en la liquidación.

"Es por tanto evidente y manifiesto el quebrantamiento en que incurrió el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en su sentencia de fecha 27 de marzo 1998, al violar por la vía directa la ley sustantiva laboral del orden nacional, en la modalidad de infracción directa, del artículo 268 del C.S.T., al considerar que al actor le seguirían siendo aplicables las normas contenidas en las Leyes 1/32, 206/38, 63/40, 49/43, 6/45, 53/45, 64/46, 24/47, existentes pro tempore para una sola empresa.

"No hay leyes con nombre propio pues es de su esencia ser generales, impersonales, abstractas, objetivas. De lo contrario inconstitucionales.

"Demostrada la violación precedente es del caso hacer las siguientes consideraciones de instancia.

"No existiendo régimen legal sobre pensiones de jubilación a los trabajadores ferroviarios de las empresas del sector privado, por haber desaparecido éste, las leyes aplicables al actor eran las que de ordinario tiene previstas la ley para todos los trabajadores colombianos conforme lo establece la Ley 100 de 1993.

"No se puede hablar que para el caso de autos el actor tenía un derecho adquirido puesto que no había cumplido siquiera los 20 años de servicios para la fecha en que fueron derogadas las normas especiales sobre pensión de jubilación para los trabajadores ferroviarios, condición que sólo lo vino a tener el 27 de abril de 1993.

"Por todo lo manifestado en el presente recurso esa H. Corte Suprema de Justicia -deberá casar la sentencia recurrida conforme se solicita en el alcance de la impugnación, haciendo la correspondiente modificación en costas a cargo del demandante".

LA RÉPLICA

El opositor por su parte señala que las disposiciones incluidas en los cargos son las que tienen aplicación en el presente caso y que por ello no se equivocó el Tribunal cuando acudió a ellas y las utilizó en la forma como lo hizo. Destaca que la demandada en la convención vigente entre 1992 y 1994 conservó estas pensiones especiales dentro de su régimen y conclu-

ye indicando que el artículo 268 del C.S. del T. fue derogado expresamente por la Ley 100 de 1993 por lo que sólo desaparece a partir del 1° de Abril de 1994 cuando entra en vigencia esta ley.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La parte recurrente alude sólo a un modo de violación respecto de la totalidad de las disposiciones que señala en cada uno de los cargos y ello impide una suficiente claridad en cuanto a sus planteamientos, que en sentido estricto giran en torno del entendimiento que debe tener el artículo 30 del Decreto 1586 de 1989 que, visto insularmente, efectivamente puede aceptar diversas interpretaciones.

Se dificulta algo más la comprensión de los ataques porque en ellos se incluyen leyes y decretos completos, sin precisar los artículos concretos que pueden ser materia de la violación, pese a que en el contexto de algunos de ellos, como puede ser el caso de la ley 6 de 1945, se desarrolla una amplia diversidad de materias, de distinta estirpe, que conducen a concluir que es imposible la violación simultánea de todas las normas que las conforman, pues indudablemente la mayoría no tiene nexo alguno con la materia que ahora se debate.

Ahora, no es admisible el argumento de la recurrente según el cual "no hay leyes con nombre propio, pues es de su esencia ser generales, impersonales, abstractas, objetivas. De lo contrario inconstitucionales", pues ello, que parece referido al Decreto 1586 de 1989, supondría la imposibilidad de regular legislativamente campos o aspectos específicos de la estructura nacional que requieran disposiciones concretas y directamente referidas a ellos. Luego, esos postulados aludidos por la parte recurrente, no pueden ser tomados en el sentido que parece darles, según el cual, determinada disposición no pueda referirse muy puntualmente a un sector de la organización nacional o, inclusive, a una entidad específica como sucede con la disposición arriba mencionada, que fue dictada en forma muy concreta para "liquidar la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia", amén de adoptar normas para su liquidación e incluir otras disposiciones, estas últimas, naturalmente, concordantes con la finalidad general del decreto.

Para dilucidar el planteamiento central de los ataques, que como se señaló lo constituye en sentido estricto el entendimiento del artículo 30 del Decreto 1586 de 1989, es importante tener en cuenta los considerandos tomados como punto de partida para la expedición del conjunto normativo. Ellos dicen:

"Que dada la profunda crisis institucional, administrativa y financiera del servicio público de transporte ferroviario, la Ley 21 de 1988 adoptó un programa dirigido a lograr su recuperación y asegurar su permanen-

cia y estabilidad, por la importancia que este medio de transporte ofrece para el país en el ámbito económico-social;

"Que su ejecución conlleva la plena reestructuración del sistema actual en orden a obtener una operación eficiente a los menores costos posibles y cumplir así con los objetivos previstos por el legislador;

"Que la Ley 21 de 1988 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir las normas conducentes al fin señalado, definir los recursos necesarios y, concretamente, lo autoriza para crear nuevos entes, liquidar entidades y adscribir sus servicios a otras personas, y dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral y de presupuesto con la misma finalidad;

"Que en virtud de las circunstancias anotadas, es conveniente proceder a la extinción de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y en consecuencia proceder a la liquidación de la misma;

"Que dicha medida debe llevarse a cabo garantizando la protección especial al trabajo de los empleados, en los términos señalados en la Ley 21 de 1988"

Son claras las alusiones de los considerandos a los servicios prestados por la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por lo que la primera conclusión es que todas sus disposiciones se centran en los temas propios de esta entidad. Se habla del "servicio público de transporte ferroviario", de las facultades otorgadas por la Ley 21 de 1988 al Presidente de la República dentro del mismo ámbito, de la extinción de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y de su liquidación, es decir, no hay duda de que el decreto se centra en la situación concreta de tal entidad, que desde el punto de vista del régimen laboral interno está muy distante del que corresponde a la demandada como entidad privada sometida en tal campo al Código Sustantivo del Trabajo desde 1950, que por el contrario, no es el que se puede aplicar a los servidores de la citada entidad Ferrocarriles Nacionales de Colombia por su condición de empresa industrial y comercial del Estado, sometida en materia de relaciones laborales individuales a un estatuto diferente.

De modo que la clara alusión de los considerandos a la citada empresa estatal y su régimen normativo diferente y distante del que cubre las relaciones individuales de trabajo aplicables en el ámbito de la demandada, ubica desde un principio el campo de aplicación del artículo 30 del Decreto 1586 de 1989 muy específicamente en las relaciones laborales de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, lo que significa, en sentido contrario, que no cubre la situación de los trabajadores ferroviarios de la demandada.

Esto significa que la derogatoria a la cual se refiere la disposición en comento, debe entenderse dirigida a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no genéricamente a todos los trabajadores, particulares u

oficiales, que tuvieran su desempeño en actividades ferroviarias, entendimiento que abre el campo para el planicamiento de la parte actora; según el cual las condiciones pensionales especiales previstas en el artículo 268 del C.S. del T. son aplicables al actor y por tanto, su derogatoria solo tuvo lugar con la expedición de la Ley 100 de 1993, lo que admite la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma, habida cuenta de que el actor reunió los requisitos previstos en ella, como lo señala el *ad quem*.

Los cargos, por lo expuesto, no prosperan.

IMPUGNACIÓN SUBSIDIARIA

Presenta como alcance de la impugnación subsidiario "y únicamente respecto del siguiente cargo, que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en cuanto hace referencia al monto de la pensión plena de jubilación y no la case en lo demás, para que una vez hecho lo anterior, si lo considera procedente, constituida esa H. Corporación en Tribunal de instancia, modifique el fallo absolutorio dictado por el Juzgado de conocimiento y en su lugar disponga condenar que la cuantía de la pensión de jubilación es equivalente al 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, con su correspondiente modificación en costas".

Formula el tercer cargo en los siguientes términos:

"Cargo Tercero

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, de fecha 27 de marzo de 1998, por violación directa de la ley sustantiva laboral del orden nacional, en la modalidad de Interpretación Errónea del artículo 4° de la Ley 53 de 1945, en relación con los artículos 1, 3, 9, 10, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 127, 193, 259, 260 y 268 del C.S.T.; Ley 1ª de 1932, Ley 206 de 1938, Ley 63 de 1940, Ley 49 de 1943, Ley 6ª de 1945, Ley 53 de 1945, Ley 64 de 1946; Ley 24 de 1947; D. 2340/46, artículo 76 L. 90/46; artículo 3° L. 48/68; artículos 1, 11, 12, 60 y 62 del Acuerdo 224/66 del I.S.S. aprobado por el D. 3041 del mismo año; L. 21/88; artículo 30 D. 1586/89; artículos 1, 2, 12, 13 y 16 del Acuerdo 049/90 del I.S.S. aprobado por el D. 758 del mismo año; artículos 14, 36, 151 y 289 L. 100/93; artículos 1 y 2 del D. 813/94; Artículo 145 del C.P. del T.",

Comienza la demostración del cargo haciendo referencia a que la materia de controversia es la interpretación que el Tribunal le "dio al artículo 4° de la Ley 53 de 1945 al ordenar liquidar la pensión de jubilación del actor en un 80% y la incidencia de ésta en sus futuros reajustes" y transcribe la norma en su parte pertinente.

"La pensión mínima para los trabajadores, de que trata esta ley, será de cuarenta pesos (\$40.00) mensuales, y la pensión máxima será de doscientos pesos (\$200.00) mensuales.

"Los que ganen más de \$87.00, recibirán el 80% de su salario (Adicionado por los artículos 12 y 17 de la Ley 64 de 1946)".

Agrega Luego

"El mayor porcentaje de incremento a que hace mención el artículo cuya violación por interpretación errónea se endilga y que permitiría aumentar la pensión de jubilación del actor en un 5% más, es decir, de un 75% a un 80%, se encuentra limitada por los guarismos a que expresamente se refiere la disposición en cuestión, si se tiene en cuenta que los topes mínimos y máximos son de cuarenta pesos (\$40.00) y de doscientos pesos (\$200.00) mensuales, respectivamente.

"En otros términos, si el valor de la pensión del demandante no se ajustaba dentro del mínimo de los \$40.00 pesos mensuales o al máximo de los \$200.00 durante el mismo periodo, era obvio entonces que el ad quem no podía aplicar dicha norma legal sin incurrir en un equivocado entendimiento del texto legal, ya que la pensión del actor superaba en creces ese monto máximo de los \$200.00 mensuales a la fecha de solicitud de su pensión, por lo que, el porcentaje aplicable debía ser, 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, siguiendo la regla general contenida en el artículo 260 del C.S.T.

"Si se aceptara por vía de suposición dentro de las consideraciones del Tribunal que por efecto de la devaluación los \$40.00 o \$200.00 pesos mensuales de ayer no son los mismos de hoy, debió al ad quem hacer la proyección matemática de esos guarismos, obviamente sustentado en la certificación que al efecto emiten las entidades del Estado competentes para ello, para determinar si el último salario mensual devengado por el actor y con el cual la demandada debería liquidar su pensión de jubilación es hoy equivalente a los \$40.00 o \$200.00 pesos mensuales a que hace mención el artículo 4º, de la Ley 53/45.

"Con fundamento en lo anterior, se solicita respetuosamente a esa H. Corporación casar el fallo impugnado mediante este recurso extraordinario de casación en la forma pedida en el alcance de la impugnación propuesto como subsidiario, por la errónea interpretación que de la norma citada en el cargo hizo, pero que obrando como Tribunal de Instancia modifique el fallo absolutorio dictado por el Juzgado de conocimiento y en su lugar disponga condenar que la cuantía de la pensión de jubilación es equivalente al 75% de los salarios devengados en el último año de servicios".

LA RÉPLICA

Se limita a señalar que las normas laborales no son estáticas y por ello es viable su actualización, lo que permite concluir que es acertada la aplicación que el Tribunal hizo del artículo 4 de la Ley 53 de 1945. Recuer-

da además, que se trata de un trabajador que prestó funciones propias de los ferrocarriles pero dentro de la empresa demandada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No encuentra la Sala que el Tribunal hubiera realizado una labor de exégesis del artículo 4 de la Ley 53 de 1945, puesto que en su sentencia se limitó a ordenar la condena pensional en el porcentaje que allí se establece, pero sin mencionar para nada los límites mínimo y máximo que la norma contempla ni, como consecuencia, dar razón alguna de orden interpretativo para no considerarlos. Simplemente dijo que "...no resta sino dar aplicación a la normatividad especial que rige para los trabajadores ferroviarios de empresas particulares y que en su conjunto determinan la jubilación con 20 años de servicios a cualquier edad... liquidada con el 80% de su último salario, según lo prescribe el artículo 4° de la Ley 53 de 1945".

Es claro que el Tribunal omitió toda consideración sobre los topes mínimo y máximo de la pensión, pero no aparece que ello corresponda a una conclusión generada en un especial entendimiento que haya tenido de la disposición en comento, ni de la procedencia de una potencial actualización de las sumas allí consignadas, que es lo que en rigor insinúa el cargo. Sencillamente, lo que aparece a primera vista, es que el Tribunal no tuvo en cuenta el monto del salario del demandante aplicable al caso, pues la única mención que hizo sobre este elemento es genérica ("su último salario") pero no referida en forma específica a una determinada cantidad, por lo que su eventual error frente a la utilización de esta norma surge de una deficiencia en la determinación de los elementos fácticos necesarios para aplicar el mandato normativo de la misma o de aplicarla a un caso no regulado por ella por corresponder a unos parámetros fácticos distintos a los previstos por el legislador.

Como en los otros cargos, en éste la censura sólo menciona un modo de violación que, por tanto, debe ser asociado con la totalidad de las disposiciones incluidas en la relación de normas violadas, dentro de las cuales se alude globalmente a leyes y decretos complutos, sin precisar los artículos de ellos que son materia concreta de la denuncia de violación que se hace, aspectos que, como se dijo en relación con las otras censuras, imposibilitan el estudio del ataque planteado.

De otro lado, no parece adecuado concluir que el tope máximo de \$200.00 que se impone en el artículo 4 de Ley 53 de 1945 para las pensiones en este especial sector ferroviario, se mantenga aún hoy inmodificable, que es el planteamiento de la censura. Para destruirlo bastaría acudir al artículo 3 de la Ley 171 de 1961 en el cual se alude expresamente a la modificación del límite máximo pensional señalado, entre otros, en el artículo 4°

de la Ley 53 de 1945 y al artículo 2 de la Ley 4 de 1976 en el cual se acoge un concepto universal de las pensiones sometidas a un nuevo tope máximo, lo cual incluye las especiales que se debaten en este proceso y, por esta vía, es más expedito entender que las posteriores normas que modificaron los límites de las pensiones, afectaron las propias del sector ferroviario, en cuanto mantengan vigencia frente al nuevo sistema general de pensiones, sin necesidad de acudir a la hipótesis que igualmente menciona la censura, de un reajuste de estos límites por la vía de la proyección matemática equivalente a la resultante de la devaluación monetaria.

Lo anterior no impide señalar, por vía de doctrina, que lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 53 de 1945 en cuanto al porcentaje del salario último aplicable en materia de pensiones a este sector ferroviario, no fue repetido en las disposiciones que modificaron su régimen de cuantía, lo que conduce a tener como razonable el planteamiento según el cual, lo especial de estas pensiones quedó centrado en la exoneración del requisito de edad mínima exclusivamente.

Por lo expuesto debe concluirse que el cargo no prospera.

Dado el resultado del estudio de la demanda extraordinaria y en virtud de que existió oposición contra ella, las costas son de cargo de la demandada recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 27 de marzo de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio seguido por Leoncio Rincón Tobo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, nouffíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PROTECCION A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO POR EMBARAZO/DESCANSOS REMUNERADOS POR MATERNIDAD Y LACTANCIA

Tanto esta Corporación desde antiguo, y aún después de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, de manera uniforme han proclamado la necesidad del conocimiento empresarial como exigencia legal para efectos de la protección en el empleo, preferentemente mediante la información que suministre la propia trabajadora grávida. La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección. Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obligado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50 de 1990 y 8° del Decreto 13 de 1967. Por tanto, pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ig-

noraba. Por manera que en el caso de los descansos remunerados por maternidad y lactancia, y en general de las prestaciones económicas y asistenciales consagrados en el régimen pertinente, el solo hecho de que se cumplan los requisitos axiológicos del derecho, sin necesidad de conocimiento del empleador sobre el estado de gravidez y siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en los reglamentos aplicables, obliga al reconocimiento de los beneficios por la respectiva entidad de seguridad social, en cumplimiento de elementales postulados en esta materia, según los cuales la simple ocurrencia de la contingencia es la fuente generadora de la prestación social.

TECNICA DE CASACION/ACUMULACION DE PRETENSIONES

Con arreglo al artículo 90 del C.P.L., la demanda de Casación Laboral "deberá contener ... el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea", requisito incumplido en este cargo. Sin embargo, este defecto técnico ha sido atenuado en sus consecuencias por la Corte en la medida en que tratándose de cargos por la vía indirecta, como el aquí propuesto, es razonable entender que el concepto de violación implícitamente mencionado es la aplicación indebida de los textos relacionados en la proposición jurídica. No es subsanable, en cambio, la aspiración contenida en el desarrollo de este cargo en el sentido de que una vez infirmada la sentencia, la Corte, como juzgador de instancia declare nula o ineficaz la terminación del contrato y disponga el reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido, por la sencilla razón que esta petición no fue solicitada en la demanda inicial y no es dable variar en casación el petitum primitivo, en salvaguarda de principios procesales fundamentales como la contradicción y el derecho de defensa, y porque admitirlo quebrantaría la prohibición de fallar en forma ultra y extra petit, dado que el único que está facultado para ello, dentro de los precisos límites del artículo 50 del C.P.L., es el juez de primera instancia. Además, la novedosa solicitud es excluyente con la de indemnización por falta de pago o moratoria insertada expresamente en la primera demanda, por lo que el planteamiento de ambas simultáneamente como principales, entraña una indebida acumulación de pretensiones.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara.

Radicación Expediente No. 10993

Acta No. 36

Resuelve la Corte El Recurso de casación interpuesto por el apoderado de Margarita María Plata Durán contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 20 de noviembre de 1997 en el juicio seguido por la recurrente contra la Corporación de Ahorro y Vivienda "Conavi".

I. ANTECEDENTES

La mencionada demandante dirigió su acción contra la Corporación de Ahorro y Vivienda "Conavi" para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada al reconocimiento y pago de \$1.042.599,99 por indemnización; \$1.459.639,44 por descanso remunerado; \$500.000,00 por gastos de asistencia médica durante la época del embarazo; \$2.000.000,00 por asistencia médica, clínica, quirúrgica y farmacéutica durante el parto; \$17.376,66 diarios a partir del 6 de septiembre de 1994 a título de indemnización por falta de pago hasta que se cancelen los salarios y prestaciones adeudados, y costas del proceso.

Según su relato, Margarita María Plata Durán prestó sus servicios a la demandada como Directora de la sucursal de Bucaramanga, en la jornada adicional, con asignación mensual de \$521.300, en, en la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1° de septiembre de 1994 y el 6 del mismo mes y año. Afirmó que sólo a las 1:55 p.m. del último día citado, recibió de la empleadora la comunicación de terminación del vínculo laboral no obstante que el día anterior la actora había comunicado a la doctora Luz Piedad Rodríguez Barragán, en su calidad de Directora de la Oficina Principal en Bucaramanga, el resultado positivo de la prueba de embarazo.

En la respuesta a la demanda Conavi aceptó la vinculación laboral, asegurando que la actora comunicó la extinción del vínculo el 5 de septiembre de 1994 en ejercicio de la facultad legal por haberse pactado un período de prueba en la cláusula octava del contrato del trabajo celebrado entre las partes y por no haber asistido la hoy demandante a un curso de capacitación. Se opuso a todas las pretensiones y adujo haber hecho el pago por consignación de los conceptos adeudados.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del 27 de mayo de 1997, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la demandante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dictó sentencia de segunda instancia, mediante la cual confirmó el fallo del primer grado.

Fundamentó el *ad quem* su decisión en que el contrato de trabajo a término indefinido que unió a las partes terminó de manera verbal el (5) cinco de septiembre de 1994. Que de acuerdo con los artículos 76 a 78 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo puede terminarse unilateralmente haciendo uso de la facultad propia del período de prueba. Que no es aplicable el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, porque el despido no fue por el estado de embarazo, porque al momento de tomar tal determinación la empleadora desconocía dicho estado de la trabajadora.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme la demandante interpuso El Recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Sala, por lo que se procede a resolverlo junto con la réplica.

Pretende la recurrente que la Honorable Corte Suprema de Justicia case íntegramente la sentencia proferida por el Tribunal de Bucaramanga el 20 de noviembre de 1997 y que actuando como Tribunal de Segunda Instancia, revoque la de primer grado y en su lugar acoja favorablemente todas las pretensiones.

Para tal efecto formuló dos cargos.

Cargo Primero

Acusó la sentencia por la causal primera del artículo 87 del Código sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

“...por infracción directa y por aplicación indebida.

“4-1-1: Por infracción directa señalo como violadas las siguientes normas sustanciales: Constitución Política, artículos 4º, 43 y 53; los artículos 236 (modificado por el art. 34 de la Ley 50 de 1990), 237, 238 (modificado por el art. 7º del Decreto 13 de 1967), 239 (modificado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990), 240, 241 (modificado por el art. 8º del Decreto 13 de 1967) y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; y el artículo 11, numeral 2, ordinal a, de la Ley 51 de 1981.

“4-1-2: Por aplicación indebida señalo los artículos 76, 77, 78 y 80 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el art. 3º del Decreto 617 de 1954...”.

En la sustentación del ataque afirma que las normas aplicables al caso objeto de estudio son las señaladas en el acápite 4-1-1 y no las enunciadas en el 4-1-2, como lo hizo el Tribunal, quien dio aplicación fundamentalmente al artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 3º del Decreto 617 de 1954 y dejó irrelevante el estado de

embarazo de la actora ante el período de prueba; para el efecto transcribió apartes del pronunciamiento del Corte Constitucional en la sentencia C-470 del 25 de septiembre de 1997, para concluir que la maternidad tiene una "estabilidad forzada" especial, con prevalencia frente al período de prueba de estirpe legal. Asevera que con abstracción de todas las pruebas aportadas al proceso, tienen preferencia las normas constitucionales sobre las otras.

El opositor señala que técnicamente la vía seleccionada por la acusación no es la apropiada, porque de aceptarse quedarían sin atacar las pruebas que sirvieron de soporte al fallo de segunda instancia, en especial lo atinente al contrato de trabajo que contiene la cláusula de período de prueba.

En cuanto al fondo transcribió apartes de la sentencia impugnada, considerándola acertada en cuanto a que el móvil de la desvinculación no fue el embarazo sino las deficiencias, incumplimientos a los deberes y la aplicación de las normas que regulan el período de prueba, razón por la cual no puede darse el conflicto de normas constitucionales y legales y por último que la terminación de la relación laboral en el período de prueba, en estricto sentido no equivale a un despido, como si acontece en los casos de decisión injusta que implica el reconocimiento de perjuicios, sino el ejercicio de la facultad de las partes de finiquitar su nexo contractual, aun sin previo aviso, dentro del término legal, por lo cual no puede invocarse una protección no regulada por la ley.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El sentenciador de segundo grado confirmó la absolución total que impuso el juez del conocimiento a la Corporación demandada, después de advertir y dejar sentados como aspectos fácticos fundamentales que: a) la demandante prestó servicios a Conavi del 1° al 5 de septiembre de 1994; b) el contrato fue terminado por la demandada de manera verbal en las horas de la mañana del 5 de septiembre de 1994, lo cual fue ratificado por escrito que la demandante se negó a recibir; c) cuando la demandada comunicó a la actora la terminación del contrato de trabajo en las horas de la mañana del 5 de septiembre, desconocía el estado de embarazo de la promotora del litigio.

La vía directa de ataque en la Casación Laboral, exige la total y real conformidad del impugnante con la valoración probatoria y los hechos que sirvieron de fundamento esencial al fallo cuestionado. De ahí por qué en el cargo propuesto por la recurrente manifieste hacer "abstracción de las pruebas aportadas al proceso", que permitieron al juzgador arribar a las conclusiones de hecho mencionadas en el párrafo precedente, las cuales no son discutibles para efectos de este cargo, pues de lo contrario sería inasumable, dado el referido sendero escogido por el censor.

Y si esos hechos no son controvertibles en este cargo, no es atinada la crítica de haber aplicado el *ad quem* de modo incorrecto algunas normas o haber dejado de aplicar otras, referentes a la protección de estabilidad en el empleo de la trabajadora embarazada, toda vez que asentó el fallo que la presunción del artículo 239 del código no opera cuando el empresario ignora la preñez, lo que impide enrostrarle el desconocimiento o rebeldía normativa.

Ciertamente, en cuanto a la protección en el empleo por embarazo, importa indicar que como el Tribunal fundó su decisión, entre otros aspectos, en el ejercicio legítimo de la facultad de la empleadora cuando aún no conocía el estado de gravidez de la trabajadora, forzoso es colegir que la solución jurídica aplicada a esa situación de hecho fue correcta pues es evidente que para ese entonces no había surgido en favor de la actora la protección en el empleo desarrollada en los preceptos que relaciona la censora como supuestamente dejados de aplicar.

Tanto esta Corporación desde antiguo, y aún después de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, de manera uniforme han proclamado la necesidad del conocimiento empresarial como exigencia legal para efectos de la protección en el empleo, preferentemente mediante la información que suministre la propia trabajadora grávida.

Sobre el particular y como quiera que la recurrente invoca un amparo fundamentalmente de stirpe constitucional, basta citar la sentencia T-373/98 de julio 22 de 1998 en la que el alto Tribunal Constitucional expreso un criterio contrario al que aquí aboga la impugnante.

La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección.

Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino, por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obli-

gado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50 de 1990 y 8° del Decreto 13 de 1967. Por tanto, pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ignoraba.

En síntesis, si la protección legal apoyada en la censurable discriminación en el empleo consiste en la presunción de despido por motivo de embarazo, es lógico que no puede predicarse tal propósito de quien termina el nexo jurídico con ignorancia del soporte del hecho presumido.

Aspecto bien distinto es el que concierne con los derechos, prerrogativas y prestaciones que el régimen de seguridad social estatuye como protección a la maternidad, porque en tales eventos no se trata de derechos laborales condicionados a procedimientos y autorizaciones legales que en forma inexorable deban cumplirse previamente por el empresario, sino de un "seguro" de carácter social que implica la cobertura de unas contingencias causadas en el hecho de embarazo y en las necesidades surgidas de la maternidad, independientemente de la conducta patronal frente a las autoridades administrativas, circunstancias que hacen que en uno y otro evento los supuestos jurídicos sean esencialmente distintos.

Por manera que en el caso de los descansos remunerados por maternidad y lactancia, y en general de las prestaciones económicas y asistenciales consagrados en el régimen pertinente, el solo hecho de que se cumplan los requisitos axiológicos del derecho, sin necesidad de conocimiento del empleador sobre el estado de gravidez y siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en los reglamentos aplicables, obliga al reconocimiento de los beneficios por la respectiva entidad de seguridad social, en cumplimiento de elementales postulados en esta materia según los cuales la simple ocurrencia de la contingencia es la fuente generadora de la prestación social. En cambio, corresponderá al patrono directamente su reconocimiento y pago cuando el incumplimiento en sus obligaciones de afiliación y cotizaciones origine la pérdida del derecho de la trabajadora frente a la seguridad social. Esta última hipótesis no milita en el caso bajo examen porque dada la afiliación de la demandante al I.S.S. (fols. 40 a 42) esas prestaciones no están a cargo de la empleadora.

Por lo primeramente dicho, el cargo se desestima.

Segundo Cargo

Acusó la sentencia en los siguientes términos:

"... Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C.S. del T. modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, impugnó la sentencia que determiné en el numeral 2 de esta demanda, por error notorio y trascendente de hecho, a consecuencia del cual se violaron las siguientes normas sustanciales: Constitución Política, artículos 42, 43 y 53; los artículos 236 (modificado por el art. 34 de la Ley 50 de 1990), 237, 238 (modificado por el art. 7° del Decreto 13 de 1967), 239 (modificado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990), 240, 241 (modificado por el art. 8° del Decreto 13 de 1967) y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; y el artículo 11, numeral 2. ordinal a, de la Ley 51 de 1981..."

En el numeral 4-2-6 individualiza la recurrente el alcance de la impugnación con objetivo igual al del primer cargo, y agrega que en relación con la pretensión de indemnización por falta de pago, no puede aducirse buena fe de la corporación demandada "... ya que el que incurrió en error de hecho fue el Juzgador de segunda instancia. La entidad demandada, en cambio, cometió error de derecho, al dar aplicación al artículo 80 del C.S. del T., modificado por el artículo 3° del Decreto 617 de 1954, y dejar de aplicar las normas sustanciales que en este cargo indico como violadas. Y es aplicable acá el artículo 768 del Código Civil, al estatuir que "el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario". Prosigue precisando que para la época en que se presentó el libelo demandatorio no existía el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-470 de 1997, que de haber sido así no se hubiese impetrado la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sino la nulidad del despido con el consiguiente reintegro y pago de salarios y prestaciones. Agrega que "...debería la Honorable Corte Suprema de Justicia -como juzgador de instancia, de declarar nula o ineficaz la terminación unilateral del contrato de trabajo, disponer el reintegro de mi poderdante al cargo y condenar a Conavi a pagarle la totalidad de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta el día del reintegro. En el presente caso no existe cosa juzgada. Por tanto, no se puede alegar que la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia C-470 de 1997, no es aplicable a la situación fáctica y jurídica debatida en el presente proceso..."

Expresó así mismo que la violación de las normas se produjo como consecuencia de haber incurrido en el siguiente error de hecho:

"... los juzgadores de instancia no uternn, estarán plenamente probado, que el despido de la trabajadora demandante se produjo después de que la entidad demandada se enteró o tuvo conocimiento de que se encontraba en estado de gravidez, y en no haber visto el hecho presumido de que la terminación del contrato de trabajo se hizo por causa del embarazo de la trabajadora..."

Atribuye a la sentencia impugnada la errónea apreciación de la comunicación suscrita por el Doctor Jorge Cortissoz Cabrera del 1º de septiembre de 1994 dirigida a la actora (folio 4); de la comunicación suscrita por el mismo directivo el 5 de septiembre de 1994, por medio de la cual se ratifica la determinación que tomó la doctora Luz Piedad Rodríguez Barragán (folio 8); la copia al carbón de la comunicación del 5 de septiembre de 1994 (folio 5); el interrogatorio absuelto por el doctor Jorge Cortissoz Cabrera (fols. 43, 44); el hecho presumido en el numeral 2º del artículo 35 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; la confesión contenida en el hecho 8º de la contestación de la demanda.

En la sustentación del cargo transcribió apartes de la sentencia del Tribunal, imputándole error evidente de hecho por afirmar que "el despido no se hizo por encontrarse la demandante en estado de embarazo", a lo cual llegó por desconocimiento del contenido de la nota de folio 5 mediante la cual la ahora demandante comunicó a la demandada su estado de embarazo; por dejar de apreciar la confesión del interrogatorio de parte del Doctor Jorge Cortissoz Cabrera al contestar las preguntas quinta, décima tercera, décima sexta (las cuales transcribe). Considera que con las pruebas atrás relacionadas se incurrió en doble error de hecho al suponer, no existiendo prueba idónea, que la Doctora Luz Piedad Rodríguez Barragán - quien se encontraba en condición jurídica similar a la demandante, por el desempeño de igual cargo - estaba facultada para despedir a la trabajadora, para lo cual invocó inútilmente el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, pero que tal despido verbal no se dio si se tiene en cuenta el contenido de la documental del folio 8.

Prosigue la sustentación del cargo sosteniendo que el segundo error de hecho notorio, consistió en pretermittir la prueba y en no ver que el aviso de embarazo se dio a la empleadora el 5 de septiembre de 1994, que el gerente de la demandada se enteró de ese aviso el 6 a las 10 de la mañana y que el despido se le comunicó a la demandante solamente el 6 de septiembre de 1994 a la 1:55 p.m.

Que igualmente el Tribunal incurrió en error de hecho al no haber visto que en el interrogatorio de parte el representante de la demandada, confesó que "cuando se hace un despido para formalizar el despido se entrega una carta de despido", manifestación que constituye plena prueba y es acorde con el documento del folio 8; luego al formalizarse el egreso la empleadora ya tenía conocimiento del estado de embarazo, por tanto el despido fue con ocasión de éste y el Tribunal incurrió en error al no dar por cierta dicha presunción; agrega igualmente que hubo omisión probatoria al no haber visto el Tribunal la confesión contenida en la respuesta al hecho 8º de la demanda.

Termina la argumentación señalando la trascendencia del error de hecho imputado a la sentencia, que condujo a la violación de las normas

ya señaladas, y del artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 3° del Decreto 617 de 1954; porque de no haber sido así la conclusión habría sido distinta y favorable a la actora.

El opositor señala errores de técnica al cargo, por cuanto se omitió señalar el concepto de violación de la ley, es decir, si es por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, lo que conlleva a la desestimación del cargo. Que en cuanto al fondo olvidó atacar lo relacionado con el periodo de prueba, aspecto fundamental de la sentencia cuestionada, por lo cual quedaría incólume. Finalmente se remite a los aspectos de fondo expresados en su réplica al primer cargo por estimarlos igualmente valederos para éste.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Con arreglo al artículo 90 del C.P.L., la demanda de Casación Laboral "deberá contener... el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea", requisito incumplido en este cargo. Sin embargo, este defecto técnico ha sido atenuado en sus consecuencias por la Corte en la medida en que tratándose de cargos por la vía indirecta, como el aquí propuesto, es razonable entender que el concepto de violación implícitamente mencionado es la aplicación indebida de los textos relacionados en la proposición jurídica.

No es subsanable, en cambio, la aspiración contenida en el desarrollo de este cargo en el sentido de que una vez infirmada la sentencia, la Corte, como juzgador de instancia declare nula o ineficaz la terminación del contrato y disponga el reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido, por la sencilla razón que esta petición no fue solicitada en la demanda inicial y no es dable variar en casación el *petitum* primigenio, en salvaguarda de principios procesales fundamentales como la contradicción y el derecho de defensa, y porque admitirlo quebrantaría la prohibición de fallar en forma *ultra y extra petita*, dado que el único que está facultado para ello, dentro de los precisos límites del artículo 50 del Código Procesal Laboral es el juez de primera instancia. Además, la novedosa solicitud es excluyente con la de indemnización por falta de pago o moratoria insertada expresamente en la primera demanda, por lo que el planteamiento de ambas simultáneamente como principales, entraña una indebida acumulación de pretensiones.

En igual forma es impropio asentar que "... La entidad demandada, en cambio, cometió un error de derecho, al dar aplicación al artículo 80 del C. S. del T."; siendo preciso aclarar que la conducta de la demandada no es objeto del alcance de la impugnación, por constituir este capítulo las pretensiones o aspiraciones del recurso extraordinario de casación, máxime cuando se examina es la legalidad de la sentencia y no la calificación de errores de hecho o derecho que se atribuyan al proceder de la empleadora.

También cabe advertir que en relación con las pruebas que la censura enlista como "erróneamente apreciadas" y que singulariza en el numeral 4-2-1, ya en la sustentación del cargo incurre en contradicción, pues en el acápite 4-2-3-1 hace alusión a la "falta de apreciación" de las mismas al atribuirle al *ad quem* que "... desconoció el documento que obra al folio 5 (...) 4-2-3-2: También dejó de apreciar el Juzgador de segunda instancia la confesión (...) 4-2-3-5: También incurrió el H. Tribunal en error notorio al preterir la prueba que se origina en el documento de 1° de Septiembre de 1994, folio 4 (...) 4-2-3-6: Igualmente incurrió el juzgador *ad quem* en error de hecho por preterición al no haber visto ...". Censurar la sentencia imputándole errores de apreciación de determinados medios probatorios, para a renglón seguido y sin lógica, predicar que los mismos fueron inapreciados, es falta a la coherencia y transgrede el deber de expresar con precisión la clase de yerro cometido en la apreciación de elementos de convicción (art. 90-b C.P.L.).

Respecto de la hipotética incompetencia de la funcionaria que le comunicó la terminación del contrato, en la forma planteada por la acusación constituye una cuestión de puro derecho, y en consecuencia no susceptible de ser ventilada en un cargo por la vía indirecta.

Por último, si se pudiera pasar por alto todo lo dicho, las pruebas mencionadas por la recurrente no acreditan un error protuberante en la aserción del *ad quem* acerca del desconocimiento por parte de la demandada del estado de embarazo al momento de la comunicación verbal de la extinción del vínculo de la trabajadora en las horas de la mañana del día 5 de septiembre de 1994, ya que el hecho de que se hubiese ratificado después por escrito por la empleadora no desvirtúa (al aserlo, como tampoco lo logra la noticia de la actora -en las horas de la tarde de ese mismo día-, en todo caso posterior a la verbal de la empresa; ni el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada en el sentido de que usualmente los despidos se comunicaban por escrito, porque si bien ello puede ser un indicio de lo sostenido por la parte actora, no desquicia ostensiblemente la razonable deducción valorativa del sentenciador y por tanto no prueba por sí sola un yerro manifiesto.

En consecuencia, el cargo se desestima.

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 de fecha veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio seguido por Margarita María Plata Durán contra la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi".

Costas del recurso a cargo de la recurrente.

Cópiase, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO-Competencia/NORMAS REGULATORAS DE LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Estima la Corte que el Tribunal de Arbitramento, efectivamente, se extralimitó en el ejercicio de su competencia, pues desconoció la autonomía universitaria que como derecho garante otorgan a las instituciones de educación superior, como la empleadora, el artículo 69 de la Constitución Nacional, y los artículos 28, 29 y 123 de la Ley 30 de 1992, que le permiten, entre otras cosas, regirse por sus propios estatutos; designar sus autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos; definir y organizar su labores docentes; seleccionar y vincular a sus profesores, y adoptar el régimen de sus alumnos o docentes. Si bien es cierto que el Inc., segundo del artículo 68 superior prevé la participación de la comunidad universitaria en la dirección de las instituciones de educación, no lo es menos que un mecanismo como el comité de escalafón, implementado, según el artículo 4° en examen, para establecer el escalafón docente y administrativo en la Universidad, debe ser consecuencia de un consenso entre la empleadora recurrente, que es una persona jurídica de derecho privado, y la comunidad educativa constituida en torno de ella, entre la cual indiscutiblemente están sus trabajadores administrativos y docentes, pero no resultado de una imposición arbitral que además desconozca, como en este caso acontece, que, de todas maneras, el ente universitario, como empleador que es, en el marco de la legislación laboral colombiana, tiene derecho frente a sus trabajadores, sin excepción, a ejercer su potestad de dirección de las actividades que constituyen su objeto social y a reclamar y ejercer su poder subordinante sobre los mismos, lo cual en el marco de la autonomía universitaria, prevista en los artículos 69 constitucional y 28, 29 y 123 de la Ley 30 de 1992, representa, por ejemplo, poder seleccionar, vincular y promover con independencia su personal administrativo y docente, e indicarle sus funciones. Lo anterior quiere decir, entonces, que las normas reguladoras de la autonomía universitaria priman sobre el artículo 106 del C.S.T., precepto que invoca el mandatorio judicial del sindicato para sostener que a través de decisión arbitral es posible imponerle a la empleadora reglamento sobre escalafón docente, asimilando éste a reglamento interno de trabajo.

FALLO ARBITRAL

Hace notar la Sala al impugnante que la tesis central del Tribunal en su laudo, en punto de los artículos del petitorio sindical que son objeto

de discusión, no implica pronunciamiento inhibitorio como él lo sostiene en algún aparte de su discurso, pues en todo caso su decisión es de fondo y se enmarca dentro del imperativo del artículo 458 ib, tiene respaldo en los artículos 69 de la C.P. y 28, 29 y 123 de la Ley 30 de 1992 y, finalmente, es consonante con la jurisprudencia de la Sala, según la cual en los fallos arbitrales, sus productores no pueden desconocer o violentar derechos constitucionales, legales o convencionales de los empleadores y los trabajadores.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Fernando Vásquez Botero.

Radicación No. 11458

Acta No. 036

Procede la Sala a resolver el recurso de homologación interpuesto por la Fundación Universidad Incca de Colombia y por el Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia -Sintrauincca-, contra el laudo arbitral proferido el 28 de julio de 1998, por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo existente entre los recurrentes.

ANTECEDENTES

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución 01244 del 15 de mayo de 1998 convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para dirimir el conflicto colectivo de trabajo existente entre la Fundación Universidad Incca de Colombia y el Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia, el cual quedó constituido mediante las resoluciones 1462 y 1602, del 9 y 26 de junio del mismo año, respectivamente, emanadas de aquella autoridad administrativa del trabajo. Formaron parte del Tribunal los doctores Francisco Tamayo Rojo en representación de la Universidad y Luis Alfonso Velásquez Rico en representación del Sindicato. Como tercer árbitro los otros dos convinieron nombrar al doctor Emel Eduardo Gutiérrez Rodríguez.

Instalado el Tribunal de Arbitramento fue designado Presidente el doctor Emel Eduardo Gutiérrez Rodríguez.

El Tribunal dispuso ordenar el comparecimiento de las partes en conflicto, a través de sus respectivos representantes, con el objeto de que se le ilustrara sobre la pretensión del pliego de peticiones relacionada con el

escalafón docente y los motivos de desacuerdo entre ellas sobre este punto; así como también solicitó a la empleadora aportar, como se hizo, copia de los documentos que se relacionan en el folio 205 del cuaderno principal.

El 28 de julio de 1998 se procedió a proferir el laudo arbitral para solucionar el conflicto colectivo existente entre la empleadora y el sindicato de una parte de sus trabajadores.

El Laudo Arbitral

El Tribunal hizo una exposición sobre los Antecedentes, las consideraciones y la técnica de las discusiones, especificando que el petitorio contiene 5 ejes centrales relacionados con normas generales, participación sindical, escalafón, salarios y auxilios, y en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

"Artículo Primero. Vigencia.

"El laudo tendrá una vigencia contada entre la fecha de su ejecutoria y el 31 de diciembre de 1999.

"Artículo Segundo. Continuidad de Derechos.

"Los derechos y beneficios de convenciones y laudos anteriores, no modificados, ni sustituidos con la presente decisión, continuarán vigentes.

"Artículo Tercero. Oficina para el Sindicato.

"En el transcurso del presente año, la Fundación Universidad Incca de Colombia, entregará al Sindicato de la misma, una oficina ubicada en la sede III, con los elementos necesarios para su funcionamiento.

"Artículo Cuarto. Escalafón.

"La Universidad y el Sindicato conformarán una comisión Asesora del Escalafón docente y Administrativo, conformada por tres (3) miembros de cada una de las partes, con el fin de establecerlos. El escalafón docente, producto de esta comisión, entrará a regir el 1 de abril de 1999 y el administrativo el 31 de diciembre de 1999.

"Artículo Quinto. Fondo Rotatorio de Vivienda.

"Para atender las necesidades de vivienda de los trabajadores de la Fundación, durante el primer trimestre de 1999, Unincca aportará, por una sola vez, la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000.00) para conformar un fondo rotatorio de vivienda, el cual será administrado por una comisión bipartita integrada por trabajadores sindicalizados y directivos de la Universidad, la cual previamente expedirá el respectivo reglamento.

"Artículo Sexto. Dotación.

"La Universidad seguirá suministrando la dotación de ley para trabajadores que devenguen hasta tres (3) salarios mínimos, al personal de

mantenimiento, vigilancia, secretarías, oficinas, auxiliares, operarios y bedeles.

"Esta dotación se suministrará de acuerdo a la tarea desempeñada.

"Artículo Séptimo. Trabajadores de Mantenimiento.

"Unincca entregará anualmente a las trabajadoras del sector de mantenimiento un saco de lana, de manga larga.

"Artículo Octavo. Incremento Salarial.

"A partir del 1 de enero de 1998, Unincca incrementará el salario de los trabajadores en un veintidós por ciento (22%).

"Como a los trabajadores ya se les hizo un incremento equivalente al dieciocho por ciento, retrospectivamente al 1 de enero de 1998 se pagará el cuatro por ciento (4%) restante.

"A partir del primero de enero de 1999, los salarios se incrementarán conforme a la variación del IPC Bogotá causada entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1998, más tres puntos.

"Artículo Noveno. Auxilios Especiales al Sindicato.

"Unincca incrementará, en un porcentaje equivalente al veintuno por ciento (21%), el auxilio sindical, el auxilio para la publicación de la revista científica horizontes y el auxilio educativo para hijos de los trabajadores sindicalizados, que anualmente entrega a Siniraunincca.

"El valor de este concepto a 31 de diciembre de 1998 se ajustará a partir del primero de enero de 1999 conforme a la variación del IPC Bogotá causada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1998, más tres puntos.

"Artículo Décimo. Refrigerto.

"El auxilio de refrigerio que mensualmente entrega Unincca al Sindicato se reajustará para 1998 en un porcentaje equivalente al veintuno por ciento (21%).

"El valor de este concepto a 31 de diciembre de 1998 se ajustará a partir del 1° de enero de 1999 conforme a la variación del IPC Bogotá causada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1998, más tres puntos.

"Artículo Décimo Primero. Auxilio de Alimentación y Transporte.

"Unincca incrementará el auxilio de alimentación y de transporte para 1999, en un porcentaje equivalente al veintuno por ciento (21%).

"El valor de este concepto a 31 de diciembre de 1998 se ajustará a partir del primero de enero de 1999 conforme a la variación del IPC Bogotá causada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1998, más tres puntos.

"Estos auxilios se cancelarán a los trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

"Artículo Décimo Segundo. Auxilio de Carestía.

"La Universidad continuará cancelando mensualmente a los trabajadores beneficiarios de este laudo, el auxilio de carestía a quienes estén devengando hasta 2.75 salarios mínimos mensuales legales vigentes, ajustado en un veintuno por ciento (21%) para 1998.

"El valor de este concepto a 31 de diciembre de 1998 se ajustará a partir del primero de enero de 1999 conforme a la variación del IPC Bogotá causada entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1998, más tres puntos.

"Esta suma no constituye factor salarial.

"Artículo Décimo Tercero. Prima de Navidad.

"La Universidad cancelará a los beneficiarios de este laudo, el equivalente a 13 días de salario ordinario, por concepto de prima de navidad, para quienes hayan laborado un mínimo de seis (6) meses dentro del respectivo año en forma proporcional al tiempo laborado.

"Artículo Décimo Cuarto. Auxilio Escolar Familiar.

"La Universidad entregará al sindicato, para 1998, la suma de un millón cuatrocientos setenta mil pesos (\$1.470.000.00), para ser distribuida entre hijos de trabajadores sindicalizados y beneficiarios de este laudo que devenguen hasta dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. Este auxilio cubrirá a un (1) hijo por trabajador, en los niveles de preescolar, primaria o secundaria.

"Para el 1 de enero de 1999 la Universidad entregará por este concepto la suma de un millón seiscientos (\$1.600.000.00)

"Artículo Décimo Quinto. Estudios de Posgrado.

"Uninova reajustará en un porcentaje equivalente al veintuno por ciento (21%), para 1998, el auxilio para estudios postgraduales fuera de la Universidad en áreas inherentes al cargo, función y nivel profesional.

"El valor de este concepto a 31 de diciembre de 1998 se ajustará a partir del primero de enero de 1999 conforme a la variación del IPC Bogotá causada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1998, más tres puntos.

"Artículo Décimo Sexto. Auxilios para Trabajadores.

"Uninova incrementará para 1998, en un porcentaje equivalente al veintuno por ciento (21%) los auxilios de maternidad, funerario, calamidad doméstica, anteojos, gastos médicos y odontológicos.

"El valor de este concepto a 31 de diciembre de 1998 se ajustará a partir del primero de enero de 1999 conforme a la variación del IPC Bogotá causada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1998, más tres puntos.

"Esos auxilios no constituyen factor salarial.

"Artículo Décimo Séptimo. Recreación y Deporte.

"Únicamente incrementará para 1998, en un porcentaje equivalente al veintuno por ciento (21%), el auxilio para recreación, deportes y cultura, que anualmente entrega al Sindicato. Este auxilio lo entregará durante la primera quincena del mes de octubre.

"El valor de este concepto a 31 de diciembre de 1998 se ajustará a partir del primero de enero de 1999 conforme a la variación del IPC Bogotá causada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1998, más tres puntos.

A petición de la Universidad, el Tribunal adicionó el laudo de la siguiente manera:

"Los puntos del Pliego de Peticiones sobre los cuales el Tribunal no se pronunció, se entienden negados de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa".

EL RECURSO DE HOMOLOGACIÓN

Fue propuesto por la empleadora y el sindicato de sus trabajadores, así:

RECURSO DE LA UNIVERSIDAD

Objeta las decisiones del Tribunal consignadas en los artículos 4º y 5º del laudo, referentes a la conformación de una comisión asesora del Escalafón docente y administrativo, y a la constitución de un fondo rotatorio de vivienda a favor de los trabajadores, respectivamente.

En lo que hace alusión al ataque del artículo 4º, argumenta el recurrente que en la etapa de arreglo directo los negociadores de la Universidad no aceptaron ninguna de las pretensiones del petitorio; que los propios árbitros decidieron, según los *"Antecedentes y consideraciones"* del laudo, negar las peticiones de los numerales 15 al 19 del pliego, no obstante lo cual ordenaron la conformación del comité para establecer el escalafón docente y administrativo, excediéndose en sus facultades, pues la Universidad solo informó que tenía listo el proyecto de escalafón, pero sin renunciar a la autonomía universitaria que le otorgan el artículo 69 de la Constitución Nacional y los artículos 28, 29 y 123 de la Ley 30 de 1992.

Con referencia a la impugnación del artículo 5º, sobre el fondo rotatorio de vivienda, argumentó la empleadora que en la etapa de arreglo directo sus negociadores no aceptaron ninguno de los puntos solicitados en el pliego de peticiones y, además, que no se podían destinar dineros suyos para constituir el fondo, toda vez que la institución había hecho un acuerdo con el Banco Popular para financiar créditos especiales para vivienda,

de lo cual tuvo conocimiento el Tribunal mediante copia que se le presentó del convenio celebrado entre la Universidad y la entidad financiera mencionada.

También arguyó que les comunicó a los representantes sindicales, durante la etapa de arreglo directo, la imposibilidad de la institución para reconocer suma de dinero alguna para el fondo de vivienda, debido a la prohibición que tiene de destinar sumas de dinero diferentes de las propias y exclusivas de la Universidad, conforme se deduce del artículo 32 literal e) de la Ley 30 de 1992, de donde se concluye, afirma, que en tal aspecto del laudo el Tribunal excedió sus facultades.

LA RÉPLICA

Sostiene que las impugnaciones efectuadas por la Universidad no pueden prosperar, puesto que, en frente de la pretendida anulación del artículo 4° del laudo, no se repara en el derecho que surge del artículo 69 constitucional según el cual *"la comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación"*, siendo una de sus formas participativas la que se refiere a la estructura del escalafón docente, recordando que el derecho consagrado en la norma constitucional debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 1° de la misma Carta. Manifiesta que si el Tribunal no puede proferir un mandato como el del artículo 4° se violaría el derecho a la negociación colectiva, lo cual implicaría la infracción al derecho de asociación sindical (art. 39 C.P.), y se desconocerían los convenios 87 y 98 de la O.I.T., lo cual de contera equivale a desconocer el artículo 53 constitucional, que incorporó a la legislación interna los convenios debidamente ratificados. Además, observa que el escalafón es parte del reglamento interno de trabajo, por lo que el laudo podía proferir un artículo como el impugnado e, inclusive, ir más allá, como se lo permite el artículo 106 del Código Sustantivo del Trabajo. Recuerda el impugnante que en la convención colectiva de 1983, cláusula 19, las partes convinieron aspectos relacionados con el tema del escalafón.

Finalmente, conceptúa que la Ley 30 de 1992 debe entenderse en el contexto de los artículos 1° y 69 de la Constitución Política y sostiene que el Estado garantiza los derechos constitucionales, de asociación y de contratación colectiva al regular la competencia de los tribunales de arbitramento, dentro de la cual es posible que ellos creen normas de derecho como la del artículo 4° del laudo. Y recurriendo a una sentencia de esta Corporación del 19 de julio de 1982, radicación 8637, asevera que no puede plantearse en forma absoluta la tesis de que los árbitros no pueden resolver legalmente cuestiones administrativas solicitadas en el pliego, pues, arguye, teniendo como referencia la sentencia de la Corte, que cuando la ley alude a la convención colectiva y al laudo arbitral como medios jurídi-

cos para establecer las condiciones de trabajo, utiliza un concepto genérico que no puede reducirse exclusivamente a definiciones y decisiones económicas.

En cuanto a la impugnación que del artículo 5° del laudo efectúa la Universidad, sostiene que la misma es incongruente con el artículo 51 constitucional, que consagra el derecho de todos los colombianos a la vivienda digna, y que el artículo 32 literal e) de la Ley 30 de 1992 debe entenderse dentro del contexto de actividades indispensables para que instituciones como la impugnante puedan realmente cumplir con su finalidad, pues no se debe tomar de manera exegética el sentido de una palabra, sin interesar el contexto dentro del cual se encuentra, ni su finalidad. Recuerda que sobre el tema se presentó una situación jurídica similar, a propósito de la prohibición constitucional de decretar auxilios (art. 355 *ib*), y hace notar que dicho término en el derecho del trabajo hace referencia a ciertas prestaciones legales y contractuales, por lo que tiene una connotación distinta a la que el artículo 355 constitucional otorga a tal vocablo, para significar que le está prohibido a los órganos del poder público efectuar donaciones o apoyo por mera liberalidad a personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Finaliza su argumentación diciendo que no encuentra cómo el artículo 5° del laudo puede constituir violación del artículo 468 del Código Sustantivo, cuando el derecho de vivienda tiene consagración constitucional, y el derecho al trabajo goza de la especial protección del Estado.

SE CONSIDERA

Al tenor del escrito de homologación, visible entre folios 124 y 127 del cuaderno principal, la Fundación Universidad Incca de Colombia no está de acuerdo con la decisión del Tribunal de Arbitramento consignada en los artículos 4° y 5° del laudo, referente el primero a la conformación de una comisión para el escalafón docente y administrativo de la Universidad, y el segundo a la constitución de un "*fondo rotatorio de vivienda*" con un aporte patronal único de \$40.000.000.00.

En cuanto al primer tópico de la impugnación, esuma la Corte que el Tribunal de Arbitramento, efectivamente, se extralimitó en el ejercicio de su competencia, pues desconoció la autonomía universitaria que como derecho garante otorgan a las instituciones de educación superior, como la empleadora, el artículo 69 de la Constitución Nacional, y los artículos 28, 29 y 123 de la Ley 30 de 1992, que le permiten, entre otras cosas, registrarse por sus propios estatutos; designar sus autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos; definir y organizar su labores docentes; seleccionar y vincular a sus profesores, y adoptar el régimen de sus alumnos o docentes.

Esa la conclusión de la Sala, porque examinado el laudo en su parte considerativa (fol. 113 cdno. ppal.) y en su resolutive (fol. 111 ib), indefectiblemente se deduce que en él se le impone a la Universidad una limitación al fuero que constitucional y legalmente le asiste, y que se concreta en aspectos como los anteriormente enumerados, pues a la postre se le ordena cogestionar con la organización sindical en puntos tales como la "vinculación, inclusión, exclusión, rotaciones en el cargo", "asignación de funciones", de su personal docente y administrativo, lo cual además implica restricción a sus derechos como sujeto del contrato de trabajo en cuanto representará una limitación a la potestad subordinante que le asiste como empleador, y que prevé el artículo 23 del C.S.T. subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990.

Así se decide, porque si bien es cierto que el inciso segundo del artículo 68 superior prevé la participación de la comunidad universitaria en la dirección de las instituciones de educación, no lo es menos que un mecanismo como el comité de escalafón, implementado, según el artículo 4° en examen, para establecer el escalafón docente y administrativo en la Universidad, debe ser consecuencia de un consenso entre la empleadora recurrente, que es una persona jurídica de derecho privado, y la comunidad educativa constituida en torno a ella, entre la cual indiscutiblemente están sus trabajadores administrativos y docentes, pero no resultado de una imposición arbitral que además desconozca, como en este caso acontece, que, de todas maneras, el ente universitario, como empleador que es, en el marco de la legislación laboral colombiana, tiene derecho frente a sus trabajadores, sin excepción, a ejercer su potestad de dirección de las actividades que constituyen su objeto social y a reclamar y ejercer su poder subordinante sobre los mismos, lo cual en el marco de la autonomía universitaria, prevista en los artículos 69 constitucional y 28, 29 y 123 de la Ley 30 de 1992, representa, por ejemplo, poder seleccionar, vincular y promover con independencia su personal administrativo y docente, e indicar-le sus funciones.

No desconoce la Corte la posibilidad de que, eventualmente, instituciones universitarias y miembros de la comunidad educativa, entre los cuales pueden estar las organizaciones sindicales de sus trabajadores, en el marco del artículo 68 constitucional, puedan, a través de los instrumentos legales de la autocomposición, estructurar acuerdos en materias tales como el de la selección, vinculación y promoción de personal docente y administrativo, pero insiste en que no es posible que los árbitros impongan a los entes de educación superior un mandato semejante, en desmedro de derechos legales sobre los cuales, en el marco de la autonomía de la voluntad, sólo pueden disponer.

Lo anterior quiere decir, entonces, que las normas reguladoras de la autonomía universitaria priman sobre el artículo 106 del Código Sustanti-

vo del Trabajo, precepto que invoca el mandatario judicial del sindicato para sostener que a través de decisión arbitral es posible imponerle a la empleadora reglamento sobre escalafón docente, asimilando éste a reglamento interno de trabajo.

De otra parte, en lo que atañe al fondo rotatorio de vivienda al que se accedió en el artículo quinto del laudo, para la Corte no vulnera derechos constitucionales, legales o convencionales de la empleadora porque representa la creación de un derecho extralegal a favor de los trabajadores de la Universidad, que responde a una de las finalidades de la contratación colectiva: mejorar las condiciones en las cuales se ejecutan los contratos de trabajo.

Y tampoco es atendible el argumento de la empleadora de que ha suscrito convenio con una entidad financiera, para efectos de los préstamos para vivienda que requieran sus trabajadores, pues el mismo es un mecanismo externo, que involucra un tercero otorgador del crédito, mientras el fondo constituido involucra a la misma empleadora que, de su mismo patrimonio, debe aportar una suma dineraria para conformarlo, el mismo que, además, dentro de su funcionamiento, y la reglamentación que se le otorgue, será el que entregue directamente crédito de vivienda a los trabajadores beneficiarios.

Por lo demás, también es criterio de la Sala que con la aportación de la empleadora al fondo de vivienda en examen, ordenada por el Tribunal, no se está infringiendo el artículo 32 literal e) de la Ley 30 de 1992, como lo aduce el recurrente, puesto que la suma de dinero que con esa finalidad debe entregar la Universidad, estando dirigida a sus trabajadores, a través de los cuales desarrolla su actividad, no puede entenderse destinada a un fin extraño a ésta, sino, por el contrario, directamente relacionado con ella.

En consecuencia, no es del caso anular el artículo 5° del fallo arbitral controvertido.

RECURSO DEL SINDICATO

Plantea que la decisión del Tribunal sobre las peticiones de los artículos 4 al 15 del pliego no está motivada en la equidad o en razones económicas, sino en fundamentos de derecho, por lo que, conforme al arbitramento y a la solución del conflicto, debió declararse inhibido, pues, de lo contrario, el recurso siempre sería adverso a los trabajadores,

También expresa el impugnante que la motivación de la providencia del Tribunal es contradictoria, puesto que al tiempo que afirma negar las pretensiones, anota que ellas son "cuestiones" que atañen a las partes en desarrollo de su autonomía. Ello porque si tales puntos del pliego incumben a las partes entonces el Tribunal debió declararse inhibido por care-

cer de competencia. No obstante, afirma, el fallador arbitral sí es competente, al tenor del artículo 458 del C.S.T. y como no sustentó su negativa en la equidad o en razones económicas, entonces debe devolverse el expediente para que decida y se pronuncie sobre las aspiraciones plasmadas en el pliego, pues el Tribunal de Arbitramento es un medio subsidiario para la solución del conflicto colectivo ante la falta de acuerdo entre trabajadores y empleador.

Finalmente, reitera que el fallo arbitral violó el artículo 458 *ib* y desconoció el derecho de negociación colectiva y asociación sindical, previstos en los artículos 55 y 39 constitucionales, respectivamente, y recalca cómo para trabajadores docentes es importante rescatar en la negociación colectiva el derecho a participar en la dirección de las instituciones educativas. Sostiene el recurrente que el Tribunal debe crear la norma que concrete el mandato constitucional con fundamento en el pliego de peticiones, ya que el empleador no lo ha permitido, pues de lo contrario se estaría negando el derecho fundamental de acceso a la justicia, toda vez que, tal como lo ha dicho la jurisprudencia, la competencia de aquel para resolver el conflicto es plena, pudiendo, mediante el fallo arbitral, cumplir con el objetivo de la convención colectiva, resolviendo sobre los puntos en los que las partes no tuvieron acuerdo en la etapa precedente del conflicto.

SE CONSIDERA

La inconformidad del recurrente con el laudo del Tribunal radica en su decisión de no atender los pedimentos vertidos entre los artículos 4 y 15 del petitorio, para lo cual el cuerpo arbitral argumentó:

"Con relación a los capítulos segundo y tercero sobre participación sindical en el desarrollo de Unincca, se niegan las peticiones, con excepción del artículo 14, sobre la base que son cuestiones que atañen a las partes en desarrollo de su autonomía y que si bien la constitución promueve la participación de los diferentes estamentos, ello no quiere decir que las mismas deban renunciar a esos mismos derechos."

Ahora bien, auscultado el articulado del pliego de peticiones concernido con la impugnación del sindicato, se tiene que el mismo hace alusión a lo siguiente: el artículo 4° a la constitución de una comisión bipartita para estudiar la proyección de la Universidad y la acreditación universitaria; el artículo 6° a la participación de los trabajadores y profesores en las reuniones del gobierno superior, el claustro de gobierno y la junta directiva de la Universidad; el artículo 7° a la divulgación, por parte de la empleadora, de su situación económica y financiera; el artículo 8° a la conformación de una veeduría del tesoro bipartita, con la participación de la empleadora y sus trabajadores; el artículo 9° a la conformación de una comisión bipartita encargada de estudiar una reforma estatutaria de la Universidad; el artículo 10 al establecimiento de una obligación para las autoridades de la Univer-

sidad de reintegrar las sumas que ella deba pagar por violaciones de la ley o las convenciones colectivas, y el artículo 15, que compendia 37 normas que le están sujetas, referente al escalafón docente de la entidad universitaria.

Los restantes artículos contienen las siguientes peticiones: el 5º, licencia laboral remunerada a dos (2) trabajadores sindicalizados, por seis meses, prorrogables; el 11, la extensión del fuero sindical, por un año, a los dirigentes sindicales que renuncien a sus investiduras; el 12, la ampliación del fuero sindical a sus titulares por el tiempo del mandato y un año más, y el 13, la ampliación de sonido para cada uno de los salones de clase con capacidad para 50 alumnos o más.

Así las cosas, a juicio de la Corte no tiene razón el recurrente en homologación cuando reclama la anulación de la decisión arbitral de no acceder a los pedimentos formulados por el sindicato entre los artículos 4 y 15 de su petitório, por las siguientes razones:

1) En lo que atañe con los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 15, no cabe duda en torno a que los mismos, atendida su finalidad, tienen incidencia en derechos constitucionales y legales de la empleadora, como el de propiedad, y exclusivamente legales como el de dirección del establecimiento educativo universitario, y la subordinación que le es dable exigirles a sus servidores laborales, sean estos trabajadores administrativos o docentes, motivo por el cual no le era posible al Tribunal imponerle a la empleadora normatividad alguna en ese sentido, pues hacerlo implicaría exceder el marco que le fija el artículo 458 del C.S.T., que le impide afectar derechos constitucionales, legales o convencionales de los sujetos del conflicto.

Refuerza el sentido de decisión de la Sala, el hecho de que, como se dejó sentado a propósito de la impugnación de la Universidad al artículo 4º del laudo, esta institución, por su calidad, está amparada por el derecho garante de su autonomía, como se deduce de los artículos 69 constitucional y 28, 29 y 123 de la Ley 30 de 1992, que le permiten, como con antelación se expresó, regirse por sus propios estatutos; designar sus autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos; definir y organizar sus labores docentes; seleccionar y vincular sus profesores, y adoptar el régimen de sus alumnos o docentes.

En frente de una normatividad tal, que contempla derechos como los expresados, radicados en entes educativos como la empleadora, conceptúa la Sala que mal podría el Tribunal de Arbitramento convocado en el presente caso imponerle preceptos como los estudiados del pliego, pues únicamente la Universidad, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, como persona moral que es, puede disponer de los derechos incididos por ellos, como en efecto podría hacerlo en el marco de la negociación colectiva

con el sindicato de sus trabajadores, pero, se enfatiza, en un contexto de consensualidad, por vía de los mecanismos de autocomposición de los conflictos de intereses entre empleadores y trabajadores.

Adicionalmente, hace notar la Sala al impugnante que la tesis central del Tribunal en su laudo, en punto de los artículos del petitorio sindical que son objeto de discusión, no implica pronunciamiento inhibitorio como él lo sostiene en algún aparte de su discurso, pues en todo caso su decisión es de fondo y se enmarca dentro del imperativo del artículo 458 *ib.*, tiene respaldo en los artículos 69 de la C.P. y 28, 29 y 123 de la Ley 30 de 1992 y, finalmente, es consonante con la jurisprudencia de la Sala según la cual en los fallos arbitrales, sus productores no pueden desconocer o violentar derechos constitucionales, legales o convencionales de los empleadores y los trabajadores.

Es contundente el hecho, entonces, que reconocer autonomía en los tópicos examinados, a la Universidad empleadora, como lo hizo el Tribunal, no deviene en manifestarse incompetente para solucionar el conflicto, sino que representa reconocer los límites dentro de los cuales la competencia arbitral debe ser ejercida.

En consecuencia, la Sala homologará la decisión arbitral de negar los pedimentos incorporados a los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 15 del pliego de peticiones.

2) En lo referente a los artículos 5, 11, 12 y 13 del petitorio, la Corte encuentra que las decisiones del Tribunal en torno a cada uno de ellos tampoco pueden ser anuladas, pues están dentro del marco que a los árbitros en el conflicto colectivo les fija el artículo 458 del C.S.T. y porque por sí sola la negación de tales peticiones sindicales no implica que se infrinjan derechos de los trabajadores de estirpe constitucional, legal o convencional.

Además, precisa la Corte lo siguiente: La licencia laboral remunerada para dos trabajadores sindicalizados, a la que alude el artículo 5 del pliego sindical, no podía ser atendida por el Tribunal, pues su objeto no se inscribe dentro de *"las comisiones sindicales inherentes a la organización"*, a que se refiere el ordinal 6° del artículo 57 del C.S.T., no resultando posible que se asuma que su no reconocimiento afecte el normal funcionamiento sindical, ya que una cosa es la licencia o el permiso con el fin a que alude la norma antes citada y, otra con el objeto, como se señaló en el pliego de peticiones, de *"realizar labores de investigación relacionadas con el desarrollo del movimiento sindical"*.

Y la extensión cronológica del fuero sindical, sobre la que discurren los artículos 11 y 12 del pliego de peticiones de los trabajadores, tampoco la podrían haber dispuesto los árbitros, pues con ello también ampliarían,

por un tiempo superior al previsto en el derecho positivo laboral, las limitaciones que indiscutiblemente la figura foral representa para la potestad subordinante del empleador.

Finalmente, en lo que concierne con la petición del artículo 13 del pliego en cuestión, consistente en la dotación de equipos de amplificación en las aulas universitarias con capacidad para 50 alumnos o más, considera la Corte, conforme lo ha dicho en otras oportunidades, que aspectos como el estudiado tienen que ver con la administración de la institución y su infraestructura como Universidad, lo cual lo sustrae del contexto del conflicto colectivo, razón por la cual no puede demandarse del Tribunal determinación en tal sentido. Ello porque, además, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 30 de 1992, la existencia y reconocimiento de la empleadora como Universidad implica asumir que reúne los requisitos de infraestructura necesarios para su funcionamiento, en defecto de lo cual los correctivos pertinentes debe imponérselos la autoridad administrativa competente, encargado de su inspección y vigilancia, mas en ningún caso el Tribunal de arbitramento convocado para solucionar el conflicto colectivo en examen. Sobre el tema se remite la Sala a su sentencia de homologación del 29 de septiembre de 1994, radicación 7172.

Por lo tanto, se homologará la decisión del Tribunal de no acceder a las pretensiones de los artículos 5, 11, 12 y 13 del pliego de peticiones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. NO HOMOLOGAR el artículo 4° de la parte resolutive del laudo proferido el 28 de julio de 1998 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, mediante el cual se desató el conflicto colectivo de trabajo existente entre la Fundación Universidad Incca de Colombia y el Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia.

Segundo. HOMOLOGAR el laudo antes referido en su restante articulado.

Cóplese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TECNICA DE CASACION

Como bien lo anota la Réplica, la censura adolece de deficiencias técnicas que imposibilitan un estudio de fondo sobre el asunto debatido. El artículo 7° de la Ley 16 de 1969, establece que el error de hecho será motivo de Casación Laboral sólo cuando sea producto de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, error que por lo demás debe aparecer manifiesto y ser objeto de demostración por parte del recurrente extraordinario. De otro lado al no demostrar la censura que el Tribunal hubiera incurrido en el defecto de valoración probatoria que le atribuye frente a lo que se ha denominado como pruebas calificadas, y mucho menos que hubiera cometido los desatendidos fácticos que le endilga, no es posible para la Sala analizar la prueba testimonial de acuerdo con la restricción que le impone el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

FUERO CIRCUNSTANCIAL

Entiende la Sala que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 contempla una situación especial y por ello el tratamiento no puede corresponder a los parámetros generales que fija la ley para las circunstancias ordinarias. Esa conjuntura particular corresponde al periodo de negociación colectiva, vale decir, desde la presentación al empleador del pliego de peticiones hasta el depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoria el laudo arbitral correspondiente, lapso en el que se genera un enfrentamiento de propuestas entre el empleador y los trabajadores que han promovido tal negociación, durante el cual la permanencia de los mismos como tales adquiere gran importancia por diversos aspectos, comenzando por el simple respaldo numérico, pasando por la proporcionalidad de estos empleados frente a la totalidad de los que laboran para el correspondiente empleador o sector y concluyendo en los aspectos rigurosamente económicos o de costos derivados del resultado del conflicto colectivo. Por ello no comparte el criterio de asignarle al despido injusto sucedido dentro de estas circunstancias particulares, las mismas consecuencias derivadas de ocurrir fuera de ellas, pues esto entraña la inutilidad de la disposición

especial y ello no resulta comprensible, particularmente cuando las dos normas, la de la regulación general y la del tratamiento especial, surgieron del mismo estatuto, que en su momento correspondió sólo al Decreto 2351 de 1965. Nuestro ordenamiento jurídico laboral, aún en vigencia de la Constitución de 1991, consagra la posibilidad del despido sin justa causa con el pago de la indemnización contemplada en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8º, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. La decisión del juez que resuelva el litigio sobre el particular deberá dimitir si existe la justa causa comprobada, pues en tal evento la decisión de despido del empleador se tendrá por legítima y por tanto, con el efecto de terminar el contrato. De lo contrario, deberá declarar la violación de la prohibición prevista en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, con las consecuencias que ya se han señalado, las que, por lo demás, son las mismas que se presentan en otros casos en los que la ley, no la convención colectiva u otra disposición laboral, prohíbe expresamente el despido.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez.

Radicación No. 11017

Acta No. 37

Resuelve la Corte el Recurso de casación interpuesto por el apoderado de Carlos Jorge Silva Guataquí contra la sentencia dictada el 27 de febrero de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio adelantado en contra de Cajas Plásticas S.A.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el recurrente llamó a juicio a la sociedad Cajas Plásticas S.A., para que fuera condenada, en forma principal, a reintegrarlo al mismo cargo que desem-

peñaba al momento de su despido, o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad del contrato de trabajo para todos los efectos legales, así como a pagarle los salarios dejados de cancelar, desde el despido hasta el reintegro, con sus aumentos legales y convencionales y las costas del proceso; y de manera subsidiaria, a pagarle la indemnización convencional indexada por despido sin justa causa, la pensión sanción y las costas del proceso.

El actor fundamentó sus pretensiones en que mediante contrato de trabajo prestó servicios a la demandada desde el 30 de septiembre de 1974 hasta el 12 de junio de 1994; que el último cargo que desempeñó fue el de ayudante de máquinas con una asignación mensual de \$249.993,66; que al momento de producirse su despido pertenecía a la organización sindical denominada "Sintrahcapla", con la cual la demandada suscribió convenión colectiva de trabajo el 1 de julio de 1992, de la cual se beneficiaba el demandante; que el 12 de julio de 1994 la sociedad demandada le comunicó la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, cuando se encontraban en conflicto colectivo de trabajo por la presentación del pliego de peticiones.

La entidad demandada propuso las excepciones de *"prescripción de la acción de reintegro en los términos de la ley, falta de causa en las obligaciones reclamadas, inexistencia del derecho que el actor pretende hacer valer en este proceso y pago."*

Mediante sentencia del 30 de octubre de 1997, el Juzgado absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas al demandante.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación interpuesta por la parte actora, el proceso subió a conocimiento del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Corporación que por la sentencia aquí recurrida, confirmó lo resuelto por el *a quo* y condenó en costas a la parte impugnante.

El Tribunal contrae su actividad a *"analizar si tal como lo afirma la impugnante no obra prueba que lleve a darlo por establecido (se refiere a 'los hechos determinantes del despido'), así como también la desobediencia a regresar al trabajo, caso en el cual estaría llamada a prosperar la revocaría (sic) del fallo"*.

Luego de analizar los testimonios de Magnolia Castañeda, (fols. 70 a 72), Jorge Elécer Arias (fols. 82 y 83) y Jairo Ernesto Barrios (fols. 84 y 85), concluye textualmente:

"En el caso sub examine, la prueba recepcionada conduce sin lugar a dudas al fallador a darles credibilidad y certeza a los hechos narrados por los declarantes y lo llevan al convencimiento de que los motivos imputados al actor fueron plenamente demostrados y que los mismos, a la luz del ordenamiento legal, constituyen justa causa de la terminación del contrato.

En cuanto al Reglamento Interno, sobre el cual en detr de la apelante se edifica la carta de despido, ha de decirse que los hechos analizados y que admitió fueron los que motivaron el despido (al guardar conformidad con la conclusión (sic) del sentenciador, sobre este aspecto); la ley los eleva a justa causa de terminación del contrato en el numeral 6 del artículo 7° del D.L. 2351/65 en concordancia con los artículos 58 y 60 del C.S.T., en este orden de ideas, la falta del mismo no impide la calificación de justa causa de terminación del contrato de trabajo."

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte **"CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, para que en sede de instancia REVOQUE la del a quo que absolvió a la demandada y, en su lugar se acojan las pretensiones formuladas en la demanda inicial."**

Con esa finalidad propone un cargo, replicado, en el que afirma que **"La violación que se denuncia se produjo por la vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 58, 60, 104, 105, 107, 108, 120, 122 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 6°, 7° y 8° del Decreto 2351 de 1965 (art. 3 de la Ley 48 de 1968), artículo 8° de la Ley 171 de 1961."**

Enuncia los siguientes supuestos errores evidentes de hecho:

"- Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante le fueron impartidas ordenes (sic) de su jefe inmediato, en hechos ocurridos el 27 de junio de 1994.

- Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante desobedeció las ordenes (sic) impartidas por el inmediato superior de retirarse del lugar y dedicarse a laborar.

- Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante incurrió en los hechos invocados en la carta de despido como motivo del mismo."

Afirma que fueron dejadas de apreciar las siguientes pruebas:

"- Interrogatorio de parte absuelto por el demandante Carlos Jorge Silva G. folios 65 y 66.

- Documental de folios 88 y 89."

Dice que fueron mal apreciadas las pruebas que siguen:

- "- Carta de terminación unilateral del contrato de trabajo folios 43 y 44.**
- Testimonios de Magnolia Castañeda Terreros (folios 70 a 72)*
- Testimonios de Jorge Arias y Jairo Ernesto Barrios (folios 82 a 86)".**

La demostración la desarrolla textualmente de la siguiente manera:

"Considera el Ad quem que a los autos se encuentran plenamente acreditados los hechos determinantes del despido, conclusión que hace debido a la falta de apreciación de algunos medios de prueba y a la errónea apreciación de otros (sic).

En efecto, a los folios 65 y 66 del expediente obra el Interrogatorio de Parte absuelto por el demandante Carlos Jorge Silva G., diligencia en la que el demandante es enfático en afirmar que en manera alguna abandono (sic) su trabajo, que no obstruyó (sic) el trabajo del montacargas y que no es cierto que su jefe inmediato le ordenara regresar al trabajo y cesar en la obstrucción del trabajo del montacargas. El ad quem ni siquiera hizo mención alguna a la existencia de la prueba dentro del expediente y menos a lo dicho por el actor en dicha diligencia. Afirma el actor en la misma diligencia, que efectivamente permaneció dentro de las instalaciones de la sociedad demandada una vez terminada su jornada de trabajo para el día 27 de junio de 1994, con el fin de recibir el informe que la Comisión Negociadora del pliego de peticiones presentaría ese mismo día. Corrobora lo anterior, la documental que obra a los folios 88 y 89 que corresponde a la parte pertinente del Acta de Asamblea General de los trabajadores de Cajas Plásticas S.A., afilados a Sintracapla, concerniente a la Aprobación del Pliego de Peticiones y se realiza el nombramiento de la comisión negociadora y de Asesores, documental que también fue olvidada por el ad quem en la providencia que se impugna y que de haberla tenido en cuenta seguramente hubiera accedido a las peticiones solicitadas por el actor en el escrito de la demanda.

No obstante, interpreto (sic) erróneamente las declaraciones rendidas por la señora Magnolia Castañeda y por los señores Jorge Arias y Jairo E. Barrios (fols. 71 y 72; 82 y 83; 84 y 85), toda vez que de su análisis les hace decir hechos que realmente no afirman los citados señores. Es importante analizar este medio de prueba y así lo solicito respetuosamente a los honorables Magistrados, por cuanto sus dichos guardan íntima (sic) relación con la prueba calificada (documental e interrogatorio de parte absuelto por el demandante).

En este orden de ideas, considero el ad quem (sic) que las versiones de los arriba citados, '... son claras, precisas y completas dado el conocimiento personal y directo de los hechos, por haberlo presenciado y ser las personas que directamente impartieron las ordenes (sic) ...', consideración que carece de respaldo probatorio amen (sic) de no corresponder a lo que realmente afirmaron los deponentes.

Así, de la simple lectura que se haga de la declaración de la señora Magnolia Castañeda, no se lee en ninguno de sus apartes que ella hubiera dado en forma personal y directa la orden al demandante de no obstruir el paso del montacargas y de regresar a su trabajo. Hecho distinto, es la afirmación que hace la testigo de las instrucciones precisas que le dio a su subordinado Jorge Arias en relación con la obstrucción del montacargas. Quiere decir, que en manera alguna existe prueba

de las ordenes (sic) que presuntamente recibió el actor de la citada testigo. Conviene si (sic), tener presente, que la declarante afirma que los superiores inmediatos del aquí demandante fueron los señores Jorge Arias y Jairo Barrios y Oscar Rincón (fol. 72), quienes al parecer recibieron instrucciones precisas de la declarante en relación con los hechos ocurridos el 27 de junio de 1994.

De la declaración rendida por los señores Jorge Arias y Jairo E. Barrios, resulta curioso que ninguno de ellos precisa al Despacho si efectivamente como superiores inmediatos del demandante le impartieron alguna orden y la naturaleza de la misma. Basta con leer las declaraciones de los citados señores para deducir que en realidad en ningún momento impartieron orden alguna al demandante como lo afirma la sentencia del A quem (sic). Quiere decir que si el demandante no recibió orden alguna, mal puede endilgarse el incumplimiento a lo que no se le ha ordenado.

Está demostrado entonces, que el demandante en manera alguna incumplió las ordenes (sic) impartidas por sus superiores inmediatos y ahí estamos frente a los dos primeros errores en que incurrió el honorable Tribunal, en la sentencia materia de impugnación.

Aunado a lo anterior, el declarante Jairo E. Barrios, al folio 85, afirma (sic) que el no rindió informe alguno ante su superior, en donde constara los hechos ocurridos (sic) y la posible participación del demandante en la ocurrencia de los mismos. Ni siquiera advierte el declarante cuando ocurrieron los hechos referidos, como para llegar a la conclusión a la que equivocadamente llegó (sic) el ad quem de considerar la declaración de completa (sic), clara y precisa.

Por tanto es una equivocación garrafal la del ad quem el haber creído (sic) que el demandante desobedeció las ordenes (sic) impartidas por la demandada y de las que da cuenta la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo, que obra a folio 43 de los autos.

De otra parte, para el ad quem no es importante que exista en la empresa demandada un Reglamento Interno de Trabajo, disposición según la cual el actor incumplió conforme lo señala la demandada en la carta de despido, como quiera (sic) que es en dicho Reglamento en donde se califica qué conductas o faltas se consideran graves para fulminar el despido de un trabajador. Si nos remitimos a la carta de despido, allí se señalan una serie de conductas en las que al parecer incurrió el demandante y que a lo largo del proceso no se demostró siquiera su existencia ni menos aún la publicación que la demandada debe realizar del Reglamento en cumplimiento a las disposiciones legales y, lo más importante para demostrar el conocimiento que de él ha debido tener el demandante para poder alegar en un futuro el incumplimiento del mismo, tal y como lo señala la demandada en la mencionada carta de despido.

Afirma el ad quem, que la falta del mismo -refiriéndose al Reglamento Interno de Trabajo- no impide la calificación de justa causa de terminación del contrato de trabajo del demandante, por cuanto la ley los eleva

a justa causa. De sostenerse esta tesis, resultaría fácil asumir que todas las faltas cometidas por el trabajador, quedan subsumidas en el texto legal, restando validez a las disposiciones contenidas en el Reglamento y generando el interrogante de saber cual la importancia del Reglamento Interno de Trabajo en lo que a faltas graves cometidas por el trabajador se refiere?

En este orden de ideas, queda demostrado el tercer error de hecho, como quiera que el ad quem dio por demostrado sin estarlo que el demandante incurrió en los hechos invocados en la carta de despido, error evidente de hecho en que incurrió, en virtud de que dichos hechos tienen como fundamento el Reglamento Interno de Trabajo en el que se contemplan las diversas conductas imputables al trabajador y que autorizan a la demandada para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. Luego era indispensable que la demandada hubiera demostrado a lo largo del proceso, que en realidad existía dicha normatividad en la empresa, mediante la documental pertinente y, que dicho reglamento era conocido por el demandante, mediante la publicación que debe realizar la empresa. Si se alega por parte de la demandada el incumplimiento del demandante a las disposiciones contenidas en el susodicho reglamento, era indispensable demostrar no solo la existencia del mismo, sino el conocimiento que de él se tenía. Brilla por su ausencia tal prueba y, en consecuencia tampoco se demostró la publicación del reglamento para deducir el conocimiento referido.

No se requiere de esfuerzo alguno para concluir la existencia del error evidente en que incurrió al ad quem, error con el cual premió la inactividad probatoria de la demandada, pues a ésta le correspondía probar no sólo los hechos contenidos en la carta de despido sino el fundamento del cual origina su existencia, máxime cuando es ella misma quien alega su incumplimiento."

La demandada opositora expresa sus razones de la siguiente manera:

"Para desestimar esta acusación basta con señalar que la forma como fue presentado el cargo por la recurrente, no encuentra respaldo en la técnica de este recurso extraordinario lo cual impide el estudio del ataque aún dentro de la amplitud contemplada por el Decreto 2651 de 1991.

En efecto, si bien es cierto que la recurrente alega la comisión por parte del tribunal de errores de hecho de carácter evidente, no es menos cierto que, el cargo formulado no incorpora ninguna de las pruebas solemnes y/o calificadas por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 como susceptibles de ser motivo de Casación Laboral.

Además, debe notarse que la demandada, no estructura el cargo explicando con claridad y precisión que es lo que demuestran las pruebas reputadas de inapreciadas y mal apreciadas por el ad quem.

1. Alega la recurrente que el Tribunal incurrió en los errores de hecho por ella señalados, por la falta de apreciación del interrogatorio de parte

absuelto por el demandante (fols. 65 y 66) y de la documental de folios 88 y 89.

1.1. Conforme a lo previsto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error de hecho será motivo de Casación Laboral solamente cuando provenga de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial y una inspección judicial.

Se excede la impugnante en su argumentación al pretender atribuir al interrogatorio absuelto por la parte que representa una calidad inexistente de prueba calificada pues, si bien es cierto que el interrogatorio constituye la vía o medio por el cual se puede llegar a obtener una confesión, no por esto se constituye per se en confesión judicial.

En efecto, conforme a lo previsto por el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el caso por remisión analógica expresa del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

'Confesión Judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y es espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio.'

Así mismo, para que la confesión sea válida debe reunir los requisitos contemplados en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, entre los que se contempla: '... 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria...'

Las declaraciones del interrogatorio al demandante que refiere la recurrente fueron inapreciadas por el ad quem no lo desfavorecieron ni reúnen las condiciones para constituir confesión judicial, por el contrario, pretende la recurrente que se estime una declaración que favorece a la parte que representa en cuanto justifica su dicho. Diferente sería la situación si el Tribunal hubiese inapreciado alguna confesión del representante legal de la demandada que sirviera de sustento a las pretensiones de la demanda, lo cual tampoco ocurrió en el caso en estudio, por lo que se confirma no sólo el error de técnica sino la inexistencia de la violación alegada.

1.2. En cuanto al documento que se alude como inapreciado que obra a folio 88 y 89 del expediente, conviene precisar que el mismo tampoco tiene la condición de ser prueba calificada pues, carece de las condiciones previstas en el artículo 252 del C.P.C., aplicable por remisión analógica expresa del artículo 145 del C.P.L., por ser un documento proveniente de un tercero, no reconocido ante juez o notario ni ordenado tener como reconocido judicialmente.

Además, el referido documento no solo resulta inoecu pues carece de la relación demostrativa que le quiere atribuir la recurrente de manera

antitécnica, sino que esta alegación constituye un planteamiento nuevo no propuesto en la demanda ni discutido en las instancias y por tanto imposible de ser estudiado por vía de este recurso ya que conlleva un nuevo y diferente conflicto jurídico.

Como consecuencia, si bien el juzgador no se refirió a la prueba en su análisis, esta falta de apreciación no conduce a error alguno puesto que la prueba en sí es intrascendente para la decisión del ad quem.

2. Alega también la recurrente que los errores de hecho aludidos tienen origen en la mala apreciación de la causa de terminación del contrato de trabajo que obra a folios 43 y 44 y de los testimonios de Magnolia Castañeda Terreros (fols. 70 u 72), Jorge Arias y Jairo Barrón (fols. 82 a 86).

2.1. Resulta igualmente inexacta la afirmación de la demanda en este sentido e inexistente la pretendida equivocación garrafal que se quiere atribuir al ad quem pues, en la providencia impugnada no se aprecia una referencia a que la conexión del Tribunal se derive de dicho documento, y aún en gracia de discusión, debe destacarse que la propia recurrente aceptó como ciertos los hechos contenidos en la misma, que se anulizaron como motivo del despido en el presente caso, solo discutiendo la plenitud y suficiencia de las pruebas testimoniales sobre las cuales se fundamentó la decisión de instancia.

2.2. Lo que de manera definitiva conduce al rechazo de la censura radica en que, la parte recurrente no demostró la existencia de los errores alegados respecto de pruebas calificadas; y en cuanto el cargo se vale de los testimonios para la demostración de los presuntos errores, prueba ésta no calificada para el recurso, no es posible errar a su estudio pues, como lo ha sostenido de manera insistente la H. Corte, la utilización de este medio solo es procedente en la medida en que se haya demostrado de manera previa el error por medio de prueba calificada, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Conforme a lo anterior, se confirma que el Tribunal en su análisis y decisión acertó por haberse ajustado a la realidad evidenciada y en todo al principio de la libre formación del convencimiento, fundamento básico de nuestro estatuto probatorio, (art. 61 del C.P.L.)."

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como bien lo anota La Réplica, la censura adolece de deficiencias técnicas que imposibilitan un estudio de fondo sobre el asunto debatido. Tales deficiencias corresponden a lo siguiente:

El artículo 7º de la Ley 16 de 1969, establece que el error de hecho será motivo de Casación Laboral sólo cuando sea producto de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, error que por lo demás debe

aparecer manifiesto y ser objeto de demostración por parte del recurrente extraordinario.

En las pruebas enunciatas en el cargo como "*dejadas de apreciar*" o "*mal apreciadas*" se observa lo siguiente:

El interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fols. 85 y 66) no constituye una prueba en su favor que pueda ser objeto del Recurso de Casación Laboral, puesto que del mismo no se desprende técnicamente una confesión. Por el contrario, como lo afirma la oposición, es sólo su propia manifestación que naturalmente le favorece, pero en rigor no es una prueba y por ello ni siquiera los jueces de instancia podían tenerlo como tal.

La documental visible a folios 88 y 89, por provenir de un tercero y tener contenido declarativo, no es prueba calificada en la casación del trabajo. Además como lo señala La Réplica, dado el conflicto jurídico planteado, su estudio sería intrascendente, pues en sentido estricto sólo relaciona el nombre de los asistentes a una asamblea general de Sintraincapla, en la que se aprobó un pliego de peticiones, aspectos que no entraron bajo la consideración del Tribunal debido a la orientación que le fue dada a la apelación de la parte actora.

La carta de terminación unilateral del contrato de trabajo que obra a folios 43 y 44 y que recoge claramente los motivos que tuvo la empleadora para despedir al actor, no constituye base esencial en la decisión del Tribunal, que con respaldo en el memorial de apelación que trazó el objeto del recurso, limitó su actividad al examen de la prueba testimonial. Además en el desarrollo del cargo no se explica con claridad y precisión en que consistió la mala apreciación que de ésta prueba hizo el Tribunal, que por lo demás, respalda más claramente la posición de la demandada que la del trabajador.

Los planteamientos que hace la censura en cuanto al reglamento de trabajo, que no obra en el expediente, corresponden a aspectos jurídicos que no pueden estudiarse en un cargo que está presentado por la vía indirecta.

Al no demostrar la censura que el Tribunal hubiera incurrido en el defecto de valoración probatoria que le atribuye frente a lo que se ha denominado como pruebas calificadas, y mucho menos que hubiera cometido los desatinos fácticos que le endilga, no es posible para la Sala analizar la prueba testimonial de acuerdo con la restricción que le impone el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia, se desestima el cargo.

Con todo, observa la Corte que las pretensiones del demandante fueron presentadas con un doble enfoque en cuanto a su fundamento, pues

en los hechos de la demanda se relaciona un tiempo de servicios superior a 10 años para el momento en que comenzó a regir la Ley 50 de 1990, pero también se enfatiza en que el despido injusto se produjo durante la negociación de un pliego de peticiones presentado por el sindicato al cual pertenecía el actor, afirmaciones que justifican la inclusión dentro de las pruebas pedidas, de los oficios al sindicato y al Ministerio de Trabajo para que informen precisamente sobre esa situación.

El a quo reparó en esa circunstancia pero en el escrito de apelación se omite toda consideración sobre el particular, por lo que el Tribunal solo se refirió a ella en la parte enunciativa del fallo, y tampoco el escrito de demanda de casación la contempla, por lo que el tema del despido injusto durante las etapas del conflicto colectivo quedó relegado a un segundo plano.

Sin embargo, considera la Sala pertinente pronunciarse sobre el particular, debido a que la última orientación sobre el tema data del 8 de septiembre de 1986 y correspondió a una decisión dividida, con empate en el voto de los integrantes de la misma en ese entonces, que a la postre requirió de la decisiva participación de un conuez para desatar la paridad de criterios. Aunque posteriormente se dictaron otros fallos sobre esta materia, no se modificó el criterio, que quedó delinido entonces en la forma como se ha señalado, aunque en el salvamento de voto que se presentó en relación con la sentencia del 28 de abril de 1987, se consignaron nuevos argumentos en respaldo de la posición que fue minoritaria al adoptarse la citada decisión de 1986.

En aquella ocasión, las tesis enfrentadas se distanciaban a partir de un supuesto de la norma: si ésta prohibía o no el despido sin justa causa comprobada "desde la fecha de presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto". La teoría construida sobre el supuesto de tal prohibición, concluía en la nulidad absoluta de la decisión patronal del despido con la consecuente restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de profenirse el acto inválido, y la otra, al presuponer que no existía tal prohibición, le concedía validez al despido como modo de terminación del contrato pero con las consecuencias propias de una decisión injusta que no podían ser otras que las contempladas genéricamente en el artículo 8º, del Decreto 2351 de 1965, puesto que el artículo 25 no previó secuelas especiales para la figura que consignó.

La primera posición fue explicada en detalle en la sentencia dictada el 26 de octubre de 1982 (Rad. 7992), en cuyos apartes pertinentes se señaló:

"El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 establece una protección especial durante el trámite de un conflicto colectivo al disponer que 'los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no

podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.

"El artículo 10 del Decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita, precisa que dicha protección 'comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso'.

"Estas normas son aplicables a los trabajadores oficiales en virtud de los artículos 3º y 491 del C.S.T. toda vez que la protección especial a que se refiere tiene su razón de ser, directa o inequívoca, en un fenómeno de derecho colectivo. El pliego de peticiones y el conflicto a que da lugar fenómenos típicamente colectivos -constituyen la causa y el objeto de la protección especial que se consagra y que si bien beneficia al trabajador individualmente considerado lo hace exclusivamente en cuanto está involucrado en un conflicto colectivo. Se trata de una norma que tiene como clara finalidad la de salvaguardar el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente con un patrono, sin el temor a ser despedidos arbitrariamente en cualquier momento.

"La ley, como queda visto, prohíbe expresamente el despido en la circunstancia indicada y, a falta de regulación expresa distinta, debe entenderse que el acto del patrono ejecutado contra esa categórica prohibición de la ley, es nulo en virtud de la sanción legal que se deriva de la transgresión de la norma, según lo señala la doctrina jurídica que inspira nuestra legislación (C.C. art. 6º.) y a la cual es forzoso reconocerle validez plena en el campo laboral, tanto o más que en el civil, por tratarse de disposiciones que, por regular el trabajo humano, son de orden público (C.S.T. art. 14). Dicho en otros términos, el artículo 25 del Decreto 2351/65 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador (C.S.T. arts. 13, 43 y 109).

"Negar este efecto jurídico natural, de nulidad virtual, a una actuación que viola y desafía la expresa prohibición legal, equivaldría a suponer el absurdo de que el legislador estableció en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 una norma íntita, una garantía ineficaz, sin objeto ni efecto alguno, lo cual es abiertamente contrario al principio básico de hermenéutica según el cual 'el sentido es que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en el que no sea capaz de producir efecto alguno' (C.C. art. 1620), principio aplicable a fortiori y aún con mayor razón cuando se trata de interpretar una norma de protección laboral. Equivaldría en la práctica a considerar que las situaciones reguladas por el Decreto 2351 de 1965, en su artículo 8º, que establece

un régimen general, común u ordinario para la terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte del patrono, que cubre a todos los trabajadores en circunstancias normales, es idéntico en su alcance y en sus efectos al régimen excepcional del artículo 25 *ibidem*, expresamente establecido como 'protección especial', la que resultaría así nugatoria, sin efecto alguno, en contra de la voluntad explícita del legislador y contrariando los principios básicos de interpretación de la ley. Resultado este inadmisiblemente, puesto que coloca en pie de igualdad a los trabajadores especialmente protegidos por la ley, y a los que no lo están, desconociéndole así todo efecto a una norma que busca resguardar, salvaguardar o tutelar la dinámica del derecho de asociación obrera consagrado y protegido por la Constitución Nacional.

"La terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, por regla general, produce la obligación de reparar el daño de acuerdo con el sistema indemnizatorio establecido por el artículo 8º, del Decreto 2351 de 1965. (Ley 6º, /45, art. 11; D. 2127/45, art. 51). Pero las consecuencias jurídicas del despido sin justa causa, o en contra de prohibición legal, no se limitan a esa regla general, ni ella las agota. En efecto, el cierre intempestivo de la empresa se sanciona con el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada (art. 9º, *ibidem*); el artículo 16 del mismo estatuto sanciona con la calificación de despido injusto el incumplimiento de las disposiciones que obligan al patrono a reinstalar al trabajador en el empleo al terminar el período de incapacidad temporal, y finalmente, el artículo 40 sobre protección en caso de despidos colectivos, además de un procedimiento especial, prevé el resarcimiento del daño a través de indemnizaciones (art. 40, aparte b).

"El artículo 25, en cambio, no establece procedimiento especial ni ordena expresamente un resarcimiento o sanción específicos, por lo cual es imperativo acudir a los principios generales de derecho arriba expuesto, so pena de despojar a la norma de todo efecto jurídico, lo cual sería contrario a la más elemental hermenéutica. La ausencia del procedimiento explícito, de otra parte, no debe ser óbice para que el fallador le dé vida a la norma -como es su elemental deber- ya que de acuerdo con otro principio jurídico de validez general, consagrado también en nuestro ordenamiento positivo, el objeto o razón de ser de los procedimientos 'es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva' (C.P.C. art. 4º).

"No habiendo establecido la ley en forma expresa ninguna sanción específica ante la violación del art. 25 que se analiza, debe entenderse que el incumplimiento de la condición en él señalada -o sea la necesidad de que exista justa causa-, hace ineficaz el rompimiento unilateral del contrato a través de un acto de voluntad del patrono abiertamente contrario a la ley.

"El derecho moderno acepta que la acción es independiente de la existencia del derecho material, y así lo reconoce el artículo 45 de nuestra Constitución Política. Pero a partir de la preexistencia del derecho de

acción, y ante una norma positiva que consagra un derecho pero omite precisar el procedimiento para hacerlo eficaz como es el caso del citado artículo 25, debe el intérprete determinar la forma y límite de su operancia. Fue el problema que resolvió el Derecho Romano con la creación pragmática de las llamadas 'acciones útiles' que sirvieron para darle vida a la Ley Aquilia.

"En nuestro Derecho Laboral el trabajador puede ser siempre despedido sin justa causa comprobada recibiendo la indemnización del artículo 8º. del Decreto 2351 de 1965 (D. 2127/45, art. 51). Por eso mismo, cuando en el artículo 25 se dice que los trabajadores que presentaron el pliego 'no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada', el propio legislador está indicando que la situación es totalmente diferente de la contemplada por el artículo 8º., porque aquí entra en juego un factor nuevo, el pliego de peticiones originario del conflicto colectivo que es objeto; fundamental del derecho sindical. En el artículo 8º. (art. 51 D. 2127/45) los trabajadores pueden ser despedidos con indemnización. Pero aquí 'no podrán ser despedidos', sino únicamente en caso de que incurran en falta considerada como justa para la terminación del contrato. Entonces, si entre la fecha de presentación del pliego y la del arreglo del conflicto, ocurre un despido sin justa causa, la solución del caso es diferente, tiene que ser diferente de la contemplada por el artículo 8º., porque el legislador no se repite. Resulta improbable, impropio, que el legislador hubiese dictado el artículo 25 para repetir los mismos efectos de la acción que ya había consagrado en el artículo 8º. del decreto. La solución tiene que ser diferente.

"Cuando el artículo 25 dice 'no podrán ser despedidos', prohíbe ese acto jurídico. Las disposiciones de esta rama del derecho público están amparadas con el máximo grado de juridicidad, que se llama de orden público, porque es superior a la autonomía de la voluntad (art. 16 C.C.). Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación (1519 ib); la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta (1741 ib), deber ser declarada por el juez, aún sin petición de parte (Ley 50 de 1936, art. 2º.), y el efecto de tal nulidad da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (1746 C.C.). Entonces, cuando el trabajador a quien se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 es despedido, sin que medie causa justa para el despido, su acción le confiere el derecho de ser restituído al momento y posición en que se encontraba cuando fue despedido. Este mandato del legislador no puede cumplirse únicamente con el pago de los salarios causados desde el despido, sino que debe colocarse en la misma situación que tenía, lo cual equivale a restablecer el contrato.

"La solución así planteada no constituye una novedad interpretativa. Cuando el patrono despidió, estándole prohibido hacerlo, comprometió su responsabilidad. Es cierto que la retención laboral se cumple hasta el futuro, por tratos sucesivos. Pero ello no impide la fijación de su restablecimiento cuando, como en el presente caso, de lo que se trata no es únicamente de restablecer su efecto financiero, sino de evitar que se

viole la prohibición establecida por la ley en razón de fines superiores que solo al legislador competen. Esto no es nuevo. Ya el artículo 140 del C.S.T., consagra la obligación del patrono de pagar el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono".

La opinión doctrinaria opuesta, que en realidad corresponde a la primera interpretación que se hizo sobre la disposición bajo estudio, anterior incluso a la que se ha transcrito, quedó plasmada en la sentencia del 8 de septiembre de 1986 (Rad. Reconstrucción 30), en los siguientes términos:

"El artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, cuya interpretación equivocada se predica en el cargo, dice así:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto".

"Una primera lectura del texto transcrito deja la impresión de que su propósito fue el de exigir que durante las negociaciones colectivas entre empleador y empleados cualquier cancelación de un contrato de trabajo deba apoyarse en justa causa comprobada, para entrar así que mediante despidos caprichosos y nulos, pudiese el patrono debilitar la fuerza de sus servidores involucrados en la negociación hasta dejarlos a merced suya.

"Entonces, para que el amparo que se pregona en el artículo 25 fuera real y efectivo, sería menester que la calificación de aquella justa causa fuese previa al despido ya que, de otra suerte, consumado éste, ya se habría cumplido el designio del empleador de mermarle la fuerza a su contraparte en la negociación colectiva al retirar del servicio sin motivo a muchos o a ciertos trabajadores.

"Pero acontece que el dicho artículo 25 no prevé que la calificación del justo motivo sea previa al despido ni, menos aún, le atribuye al juez o al inspector del trabajo la potestad para calificarlo, requisito este último que es indispensable para que la autoridad pública pueda pronunciarse válidamente conforme lo enseña el artículo 20 de la Constitución Política.

"La falta de aquellas provisiones expresas en la norma que se analiza, impide interpretarla dentro de los parámetros que acaban de enunciarse.

"Al descartarse por impracticable la anterior alternativa, forzoso resulta concluir que, en la hipótesis regulada por el susodicho artículo 25, la comprobación de la justa causa para un despido se hace después de realizado éste y siempre que la víctima así lo demande judicialmente, circunstancia ésta que hace ilusoria en la realidad práctica la llamada 'protección en conflictos colectivos' a que alude ese precepto.

"Tampoco determina expresamente el artículo 25 las consecuencias específicas del despido caprichoso o no justificado probatoriamente en la

hipótesis que intenta regular. Luego de su texto nada puede inferir a ese respecto el que desee interpretar tal norma.

"De otra parte, no es solamente durante la vigencia de un conflicto colectivo sino en todo momento de la vida del trabajo cuando la ley rechaza, veda, prohíbe o reprime el despido inmotivado, abusivo o caprichoso de los trabajadores por parte del patrono. Siempre será ilícito prescindir de los servicios de un asalariado por acción unilateral del empleador que no se funde en alguna de las justas causas que la ley consagra para dar por terminado el contrato de trabajo y comprobada judicialmente, si llega a suscitarse litigio sobre el tema.

"O sea que, en cualquier evento, el despido inmotivado o cuya justicia no se demuestre, será un acto ilegal del patrono que lo llevará a la necesidad jurídica de repararle los perjuicios causados al trabajador víctima de la destitución contraria a la ley.

"Con un despido de esta laya se rompe injustamente el contrato de trabajo e incurre el patrono en claro incumplimiento contractual por culpa suya, que surge con la sola demostración del despido, cuya legitimidad debe probar el empleador para exonerarse de esta culpa y liberarse de sus consecuencias.

"Si el empleador no alega oportunamente y acredita después la existencia de una justa causa para el fenecimiento del contrato a iniciativa suya, o si despidе arbitraria o caprichosamente, subsistirá para él la culpa en la ruptura del vínculo laboral con las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

"Tales consecuencias, como es claro, deben medirse primordialmente por lo dispuesto en las leyes del trabajo. Sólo a falta de provisión en estas leyes podrá acudir a las reglas del derecho común contenidas en el Código Civil, como acontece con la responsabilidad por accidentes de trabajo ocurridos por culpa patronal, y sólo en caso extremo cabe aplicar los principios generales del derecho para decidir un litigio. Así lo enseña desde hace ya cerca de cien años el artículo 8º, de la Ley 153 de 1887, como regla genérica de la hermenéutica jurídica y lo reitera en el ámbito especializado laboral el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De acuerdo con los estatutos laborales, si el empresario rompe injustamente el contrato de un servidor particular, queda sujeto a las siguientes consecuencias: 1) Debe indemnizarle los perjuicios de acuerdo con la tasación rígida que de ellos hace el artículo 8º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965; 2) Si tiene diez o más años de servicios continuos al patrono, puede exigir su reintegro al empleo y el pago de los salarios correspondientes al tiempo que dure sin trabajar, pero no como consecuencia exclusiva del despido injusto sino por causa de su larga perseverancia en la labor; 3) Si al sobrevenir el despido ilegítimo había trabajado durante más de diez años, también tendrá derecho a la pensión de jubilación proporcional establecida por el artículo 8º, de la Ley 171 de 1961, no sólo por la ruptura injusta del contrato sino también, y sobre

todo, por su antigüedad laboral bajo las órdenes de un empresario legítimamente obligado al pago de pensiones.

"Si ya es la Administración quien rompe injustamente el vínculo que la ligaba con un trabajador oficial, los artículos 11 de la Ley 6ª. de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año determinan las consecuencias de ese acto ilegal con alcances más amplios que los previstos para los servidores particulares; a) si el trabajador no prueba ningún daño, de todos modos tendrá derecho al pago de los salarios correspondientes al plazo de duración pactado o presunto de su contrato de trabajo que no alcanzó a servir por causa del despido injusto, como lucro cesante; b) si demanda expresamente el reconocimiento del daño emergente, podrá tener derecho a los salarios, descansos remunerados y prestaciones sociales por el lapso comprendido entre la fecha del despido y aquella en que quede en firme la sentencia que declare terminado el contrato de trabajo por incumplimiento patronal, consistente precisamente en el despido injusto de que fue víctima; c) si ha servido más de diez años a la misma agencia gubernamental que lo destituyó ilegalmente, también tendrá derecho a la pensión proporcional de jubilación que consagra el artículo 8º. de la Ley 171 de 1961.

"Como se ve, los varios estatutos del trabajo regulan y determinan las consecuencias del despido abusivo o injusto así como las formas de repararle a la víctima los daños que le haya ocasionado ese acto ilegal de su empleador. No hay necesidad entonces de remontarse a las normas del derecho común para regular este fenómeno ni, menos aún, aplicar los principios generales del derecho.

"Por otro aspecto, una segunda lectura del artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 deja en evidencia que no prohíbe ninguna conducta del patrono durante el desarrollo de un conflicto colectivo de trabajo, sino que apenas condiciona la legitimidad de los despidos que realice a que compruebe a posteriori que tuvieron una justa causa.

"La prohibición establecida por la ley debe ser expresa, o a lo menos virtual, y no implícita, recóndita o subentendida para que pueda tenerse como reguladora de la conducta de los obligados a acatarla.

"Menos aún puede inferirla un intérprete porque, si así lo hiciera, pasaría de hermenéutica a legislador, con quebranto manifiesto de la Carta Política cuando establece la separación de las Ramas del Poder Público y las distintas órbitas de acción que les corresponden.

"Si, como acaba de estudiarse, el mencionado artículo 25 nada prohíbe en concreto, su eventual desconocimiento no puede generar o causar nulidad absoluta del acto que lo infrinja, por más que aquella regla, por cierto incompleta en sus alcances, sea de orden público, como todas las que regulan el trabajo humano.

"Por lo demás, la clasificación de las leyes del trabajo como de orden público sólo se traduce en la irrenunciabilidad por parte de los asalariados de los derechos que ellas consagran en favor de éstos. Así se des-

prende, entre otras reglas, de lo estatuido por los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el 1º del Decreto 2615 de 1946.

"Entonces, si la violación del dicho artículo 25 no da lugar a una nulidad absoluta sino a un mero incumplimiento contractual, tampoco habrá lugar a que ese quebranto normativo produzca los efectos propios de tal especie de nulidad, como un regreso del despedido injustamente al empleo y el pago de todos sus emolumentos durante el tiempo en que no haya podido trabajar, como consecuencia de un pretenso restablecimiento de las cosas al estado anterior al acto nulo.

"Y, menos aún, si se observa que toda acción para obtener el reintegro al empleo por causa de acto ilegal del patrono debe estar consagrada expresamente por la ley, como es el caso de los trabajadores antiguos, que regula el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y el de los amparados con el fuero sindical.

"Así como no puede predicarse la existencia de derechos que no emanan de actos reconocidos por la ley o de la ley misma, tampoco hay acciones, menos aún implícitas, para reclamar presuntos derechos derivados de una simple interpretación legal.

"Todas las reflexiones anteriores conducen de modo incontrastable a concluir lo siguiente: 1) Que el artículo 25 del Decreto Legislativo 2351 no establece ninguna prohibición para los patronos durante la vigencia de un conflicto colectivo de trabajo sino que apenas condiciona la legitimidad de los despidos que realice durante ese período a que compruebe que hubieron justa causa; 2) Que, por constituyente, el despido ilegal que se haga dentro del desarrollo de unas negociaciones colectivas de trabajo, no genera la nulidad absoluta de ese acto sino las consecuencias que la ley prevé para una ruptura patronal injusta del contrato de trabajo; 3) Que la falta de comprobación de un móvil legítimo para el despido de un trabajador estando vigente un conflicto colectivo, no conduce a que se lo reintegre al empleo con el pago de todos sus emolumentos laborales mientras dure cesante, porque así no lo prevé el artículo 25 ni tampoco algún texto distinto regulador de aquellos conflictos".

Ante esta dualidad de criterios, considera la Sala necesario pronunciarse con el fin de superarla y cumplir sobre el tema su función unificadora de la jurisprudencia como vía para respaldar la seguridad jurídica, como bien común, teniendo en cuenta que en el tiempo que ha transcurrido desde que se hicieron los pronunciamientos transcritos, se han producido en la estructura jurídica laboral importantes cambios, que incluyen la expedición de una nueva Carta Política y de nuevos estatutos orientados hacia el Derecho Social, particularmente la Ley 50 de 1990 en lo atinente al Derecho del Trabajo y la Ley 100 de 1993, con sus reglamentos, en lo tocante con la Seguridad Social.

Entiende la Sala que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 contempla una situación especial y por ello el tratamiento no puede corresponder

a los parámetros generales que fija la ley para las circunstancias ordinarias. Esa coyuntura particular corresponde al periodo de negociación colectiva, vale decir, desde la presentación al empleador del pliego de peticiones hasta el depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral correspondiente, lapso en el que se genera un enfrentamiento de propuestas entre el empleador y los trabajadores que han promovido tal negociación, durante el cual la permanencia de los mismos como tales adquiere gran importancia por diversos aspectos, comenzando por el simple respaldo numérico, pasando por la proporcionalidad de estos empleados frente a la totalidad de los que laboran para el correspondiente empleador o sector y concluyendo en los aspectos rigurosamente económicos o de costos derivados del resultado del conflicto colectivo.

Por ello no comparte el criterio de asignarle al despido injusto sucedido dentro de estas circunstancias particulares, las mismas consecuencias derivadas de ocurrir fuera de ellas, pues esto entraña la inutilidad de la disposición especial y ello no resulta comprensible, particularmente cuando las dos normas, la de la regulación general y la del tratamiento especial, surgieron del mismo estatuto, que en su momento correspondió solo al Decreto 2351 de 1965.

Además, se encuentra más apropiado concluir que la expresión "no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada", comporta una prohibición dirigida al empleador que, por tanto, éste debe respetar en forma absoluta por encontrarse establecida en norma de obligatorio cumplimiento por ser de orden público, por lo que su decisión de terminar el contrato en contra de ella no puede producir tal efecto dado que no puede primar sobre la expresa voluntad del legislador de impedir el despido injusto de los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral, aún en vigencia de la Constitución de 1991, consagra la posibilidad del despido sin justa causa con el pago de la indemnización contemplada en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965. Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aún injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de na-

turalidad laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que aparea el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 140 C.S.T. debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el Interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo. También, consecuencialmente y por la misma razón, se generarán los derechos prestacionales que la ley señala a cargo directamente del empleador y las obligaciones de éste frente a la Seguridad Social en relación con el trabajador correspondiente.

La decisión del juez que resuelva el litigio sobre el particular deberá dirimir si existe la justa causa comprobada, pues en tal evento la decisión de despido del empleador se tendrá por legítima y por tanto, con el efecto de terminar el contrato. De lo contrario, deberá declarar la violación de la prohibición prevista en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, con las consecuencias que ya se han señalado, las que, por lo demás, son las mismas que se presentan en otros casos en los que la ley, no la convención colectiva u otra disposición laboral, prohíbe expresamente el despido, como sucede en la protección especial durante el embarazo cuando la trabajadora está disfrutando de los descansos remunerados que por su estado le otorga la ley o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto (art. 241 C.S.T. modificado por art. 8º. Decreto 13 de 1967), o en el caso de los despidos colectivos declarados como tales por no contar con la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 67 Ley 50 de 1990).

Lo expuesto, conduce a modificar el criterio jurisprudencial plasmado en la citada sentencia de septiembre 8 de 1986.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 27 de Febrero de 1998 por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá en el juicio que Carlos Jorge Silva Gualaquí adelanta contra Cajas Plásticas S.A.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, con aclaración de voto; Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

FUERO CIRCUNSTANCIAL

Como obviamente estoy plenamente de acuerdo con la decisión de no casar la sentencia, mi desacuerdo debo manifestarlo frente al criterio jurisprudencial que por la mayoría se adoptó en este asunto sobre tan interesante y discutible punto de derecho. No empecé lo anterior para que manifeste que aun cuando estuve dispuesto a modificar mi personal punto de vista en aras de lograr un criterio unificado respecto del entendimiento que cabe darle al artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no pude finalmente acompañar a la mayoría en su explicación de la disposición legal. Una de las razones estriba en la duda que tengo de considerar que la redacción negativa utilizada en la elaboración del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 signifique realmente una prohibición de despedir, dado que gramaticalmente resulta más apropiado redactar positivamente la norma diciendo que pueden ser despedidos con justa causa comprobada los trabajadores; y si así se redacta la disposición desaparece la alegada prohibición, y se desmorona por su base la construcción edificada sobre una discutible prohibición legal. La otra razón que me mueve a estar en desacuerdo es la anotada en la sentencia de 8 de septiembre de 1986, y es la de que si en realidad se hubiese buscado una protección real y efectiva de los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo que tuviera como consecuencia que a petición del trabajador pudiera ser declarado nulo su despido, lo sensato habría sido establecer un mecanismo similar al consagrado en los casos de protección de trabajadores amparados con fuero sindical o de trabajadoras embarazadas, casos en los que ha sido establecido un procedimiento de calificación de la justa causa por parte del juez o del inspector del trabajo, trámite que, es obvio, debe preceder al despido. Por contraste, en el caso del artículo 25 es discutible que se trate de una verdadera prohibición, o de la reiteración de que únicamente por justa causa cabe terminar el contrato pues de no haber esta justificación debe indemnizarse al trabajador y, además, brilla por su ausencia la norma que establece la nulidad de dicho despido en el C.S.T., lo que ha obligado a remitirse al artículo 6° del CC., para llenar esta supuesta laguna del código de la materia.

Aquí por la mayoría, y aun cuando sin ningún efecto en el caso concreto, se concluyó que existe una prohibición legal de despedir en la hipótesis prevista en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, se integró la norma así interpretada con lo dispuesto en el artículo 6° del C.C., que interpreto es el pensamiento de la mayoría cuando afirma que se está ante una situación "que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia", para seguidamente decir que esta situación de nulidad o ineficacia "apareja el pago de los salarios dejados de percibir" con fundamento en el artículo 40 del C.S.T., porque "la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador", por lo que igualmente se deberán "los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno" y también "consecuencialmente y por la misma razón -entiendo que esa razón es el artículo 140 del C.S.T.,- se generarán los derechos prestatoriales que la ley señala a cargo directamente del empleador y las obligaciones de éste frente a la seguridad social en relación con el trabajador correspondiente". Recuerdo que en aquella ocasión, en la sentencia con la que no estuve de acuerdo se dijo que mientras la acción de reintegro prescribía, en cambio, "...la acción para declarar la ineficacia de un despido, dado que lo que busca es el reconocimiento de un hecho jurídico anterior no prescribe en cuanto tal...". Es cierto que en este fallo respecto del cual aclaro el voto no se reproduce este categórico aserto que motivó mi discrepancia en el pasado; pero como se habla de la ineficacia del despido, pienso que no resultaba difícil enlazar esa anterior decisión con ésta, para de allí sacar la misma consecuencia.

Radicación No. 11017

Como obviamente estoy plenamente de acuerdo con la decisión de no casar la sentencia, mi desacuerdo debo manifestarlo frente al criterio jurisprudencial que por la mayoría se adoptó en este asunto sobre un interesante y discutible punto de derecho.

Sé que se trata de acoger ahora una Interpretación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, norma que se estudia en el fallo a pesar de que no la incluyó el recurrente Carlos Jorge Silva Guataquí entre las supuestamente violadas al fallarse el pleito que promovió contra la sociedad anónima Cajas Plásticas.

La más antigua de las Interpretaciones del artículo 25 es precisamente la que ahora se modifica, pues la que se acoge por la mayoría fue una jurisprudencia que se expresó por primera vez en la sentencia de 26 de octubre de 1982 y se recogió en el fallo de 8 de septiembre de 1986; pero, como es apenas obvio, la mayor antigüedad de una tesis no es razón suficiente para considerarla la más jurídica.

También sé que en apoyo de esta interpretación hecha el 26 de octubre de 1982, que ahora es resucitada por la mayoría, se podría abonar el

principio plasmado en el artículo 53 de la Constitución Política de la interpretación más favorable de las fuentes formales de derecho, y no hay ninguna duda que la jurisprudencia lo es, por lo que frente a dos criterios que se muestran ambos igualmente razonables y en donde aparentemente los argumentos en pro o en contra de una y otra tesis se equilibran, el asunto podría ser resuelto acogiendo la que se entendería como una interpretación más favorable para el trabajador.

No empecé lo anterior para que manifieste que aun cuando estuve dispuesto a modificar mi personal punto de vista en aras de lograr un criterio unificado respecto del entendimiento que cabe darle al artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no pude finalmente acompañar a la mayoría en su explicación de la disposición legal.

Una de las razones estriba en la duda que tengo de considerar que la redacción negativa utilizada en la elaboración del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 signifique realmente una prohibición de despedir, dado que gramaticalmente resulta más apropiado redactar positivamente la norma diciendo que pueden ser despedidos con justa causa comprobada los trabajadores; y si así se redacta la disposición desaparece la alegada prohibición, y se desmorona por su base la construcción edificada sobre una discutible prohibición legal.

La otra razón que me mueve a estar en desacuerdo es la anotada en la sentencia de 8 de septiembre de 1986, y es la de que si en realidad se hubiese buscado una protección real y efectiva de los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo, se tuviera como consecuencia que a petición del trabajador pudiera ser declarado nulo su despido, lo sensato habría sido establecer un mecanismo similar al consagrado en los casos de protección de trabajadores amparados con fuero sindical o de trabajadoras embarazadas, casos en los que ha sido establecido un procedimiento de calificación de la justa causa por parte del juez o del inspector del trabajo, trámite que, es obvio, debe preceder al despido. Además, en el caso de la protección a la maternidad es clara la prohibición de despedir por motivo de embarazo o de lactancia e igualmente expresa la nulidad del despido de la embarazada o de la trabajadora que está lactando.

Por contraste, en el caso del artículo 25 es discutible que se trate de una verdadera prohibición, o de la reiteración de que únicamente por justa causa cabe terminar el contrato pues de no haber esta justificación debe indemnizarse al trabajador, y, además, brilla por su ausencia la norma que establece la nulidad de dicho despido en el Código Sustantivo del Trabajo, lo que ha obligado a remitirse al artículo 6° del Código Civil para llenar esta supuesta laguna del código de la materia.

Esta forma de integrar la disposición legal, que, con el debido respeto por la mayoría, me parece defectuosa y forzada, es quizá la razón primordial que me lleva a no participar por el momento de la tesis acogida ahora por la mayoría al prolijar la interpretación hecha el 26 de octubre de 1982.

Como es sabido, el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo entre las normas supletorias consagra "los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo"; pero esta norma de aplicación supletoria es la última de las varias que allí se relacionan, a mi juicio, en forma jerarquizada, por lo que condiciona la aplicación de leyes que no sean de naturaleza laboral a la circunstancia de que no exista norma exactamente aplicable al caso controvertido, mas ello debe hacerse remitiéndose primero a las normas análogas dentro del mismo Código Sustantivo del Trabajo, a los principios derivados de dicho código, la jurisprudencia (que en este caso se inclinaba por una solución diferente, por lo menos desde el 8 de septiembre de 1986), la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la Organización Internacional del Trabajo que no se opongan a las leyes sociales del país, y, finalmente, es dable acudir a esos principio de derecho común que no contrarian los del derecho del trabajo.

Aquí por la mayoría, y aun cuando sin ningún efecto en el caso concreto, se concluyó que existe una prohibición legal de despedir en la hipótesis prevista en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, se integró la norma así interpretada con lo dispuesto en el artículo 6° del Código Civil, que interpreto es el pensamiento de la mayoría cuando afirma que se está ante una situación "que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia", para seguidamente decir que esta situación de nulidad o ineficacia "apareja el pago de los salarios dejados de percibir" con fundamento en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque "la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador", por lo que igualmente se deberán "los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno" y también "consecuencialmente y por la misma razón -entendiendo que esa razón es el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo-, se generarán los derechos prestacionales que la ley señala a cargo directamente del empleador y las obligaciones de éste frente a la seguridad social en relación con el trabajador correspondiente".

Esta forzada construcción, pasa por alto, a mi juicio, que a las normas del Código Civil únicamente debe acudir cuando se han agotado las demás de aplicación supletoria que relaciona el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en mi criterio jerarquizadas, y que el artículo 140 del mismo código no consagra expresamente el pago de prestaciones sociales.

Asimismo, debo decir que me preocupan algunas expresiones utilizadas por la mayoría en la sentencia que parecieran acoger una tesis anterior, y ante la cual tampoco estuve de acuerdo, según la cual por estarse ante la situación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, no es necesario acudir ante los jueces del trabajo para que en ejercicio de una acción de reintegro disponga la reinstalación en su empleo del trabajador despedido.

Recuerdo que en aquella ocasión, en la sentencia con la que no estuve de acuerdo se dijo que mientras la acción de reintegro prescribía, en cambio, "...la acción para declarar la ineficacia de un despido, dado que lo que busca es el reconocimiento de un hecho jurídico anterior no prescribe en cuanto tal...". Es cierto que en este fallo respecto del cual aclaro el voto no se reproduce este categórico aserto que motivó mi discrepancia en el pasado; pero como se habla de la ineficacia del despido, pienso que no resulta difícil enlazar esa anterior decisión con ésta, para de allí sacar la misma consecuencia.

Dejo así aclarado mi voto.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 13 de octubre de 1998

CLAUSULA COMPROMISORIA

Lo normal es que la parte que invoca el efecto de la cláusula compromisoria o el compromiso (suspensión del proceso judicial para que el conflicto sea definido por árbitros) aspire a un juzgamiento y a una decisión por los árbitros; pero si en cambio, lo que pretende es que no haya juzgamiento, ni por los árbitros ni por el juez, en realidad no está proponiendo un traslado de competencia para la decisión de la cuestión litigiosa sino una situación sustancialmente diferente, que correspondería a la preclusión del derecho de su contraparte, equivalente a la absolución, por la imposibilidad de obtener una definición sobre sus aspiraciones. En la contestación de la demanda se sostuvo que la cláusula compromisoria implicaba pérdida de la jurisdicción, lo cual no es acertado. La consecuencia de una cláusula tal es únicamente la pérdida o suspensión de la competencia del juez. Cuando media ese pacto la jurisdicción subsiste pues el juez tiene, virtualmente, la posibilidad de decidir y es por ello que las partes pueden renunciar al derecho a exigir que el asunto litigioso sea decidido por los árbitros, con lo cual la justicia ordinaria recupera la competencia. El fundamento legal de esta precisión está en las normas procesales. El demandado puede oponer como previa la excepción de cláusula compromisoria o de compromiso (art. 97.3 del C.P.C); pero si no lo hace o si el asunto se decide en su contra, posteriormente el tema no puede plantearse por el cambio de la nulidad puesto que ella ha quedado saneada (art. 144 *ibidem*). Únicamente si la ley hace obligatorio el arbitramento se produce realmente una pérdida de jurisdicción y desde luego de competencia, sin que haya saneamiento posible. Por eso, si el juez asume el conocimiento del proceso y no se le pide que se separe de él por mediar la cláusula compromisoria o si desestima la excepción, debe tramitar y decidir el litigio. Se le puede dar la razón al recurrente en cuanto dice que el artículo 306 del C.P.C obliga a los sentenciadores de las instancias a darle mérito oficiosamente a cualquier excepción que encuentre demostrada en el juicio, salvo las de prescripción, compensación o nulidad relativa, que siempre deben proponerse expresamente para que sean de recibo. Pero a eso debe agregarse que igualmente el juez antes de fallar debe determinar que todos los presupuestos procesales se encuentren cumplidos; que el artículo 306 citado se refiere a las excepciones de fondo mas no a los presupuestos procesales; y que tratándose de éstos el juez solo puede declarar la nulidad de los que no se hubieren saneado, pero le está vedado en absoluto negarse a resolver en caso contrario.

COSA JUZGADA MATERIAL

Cosa juzgada material existe cuando media decisión de fondo, sobre un mismo objeto, estando de por medio la identidad de partes y de causa. No es lo mismo cuando se trata de una providencia interlocutoria que ha puesto fin a un juicio por falta de competencia en razón a que se pactó cláusula compromisoria, pues en tal evento, superado lo atinente a dicha cláusula, por ejemplo, porque las partes desisten de ella, queda allanado el camino para acudir ante la jurisdicción ordinaria. En el campo laboral lo que resultaría de este planteamiento es una situación que implicaría renuncia al derecho a obtener una decisión judicial o arbitral, y también, como lo advierte el opositor para este caso, porque tal renuncia involucra el término prescriptivo y por anticipada, no podría producir efecto dado que en el campo laboral tal término corresponde a un ordenamiento de orden público.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

Radicación No. 10986

Acta No. 37

Resuelve la Corte el Recurso de casación que interpuso Cementos del Nare S.A. contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, del 18 de febrero de 1998, dictada en el juicio ordinario laboral que promovió José Angel Tavera Pérez contra la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

José Angel Tavera Pérez demandó a Cementos del Nare S.A. para obtener el pago indexado de la indemnización por despido y la pensión sanción de jubilación.

Para fundamentar esas pretensiones afirmó que trabajó al servicio de la sociedad demandada desde el 22 de noviembre de 1978 hasta el 26 de octubre de 1994 cuando fue despedido sin justa causa; que demandó ante la justicia laboral sin acudir al Comité de Despido establecido por convención colectiva de trabajo, habiendo correspondido el conocimiento de su asunto al Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín; mas, propuesta la excepción de cláusula compromisoria, el Tribunal de ese Distrito Judicial, por auto del 3 de mayo de 1995, declaró probada la dicha excepción afirmando la falta de competencia de la jurisdicción laboral; que el 20 de marzo de 1996 solicitó a la empresa la conformación del comité de despido, y la

sociedad demandada la desestimó el 24 de abril siguiente; y que no estuvo afiliado al Seguro Social.

Cementos del Nare S.A. contestó diciendo que el vínculo laboral terminó por justa causa y dijo que la convención colectiva estableció los pasos a seguir para la conformación del comité de despido al que debió corresponder la decisión sobre la justa causa de la terminación de la relación laboral; y que, como Tavera no formuló esa solicitud oportunamente (dentro de los 3 días siguientes a la fecha de presentación de la carta de despido), el punto quedó en firme y no se podía intentar nueva demanda ordinaria laboral por mediar la cláusula compromisoria.

En la misma contestación invocó como previa la excepción denominada cláusula compromisoria, que basó diciendo que en la convención colectiva de 1993 "(...) expresamente se pactó una cláusula compromisoria en el sentido de que siempre que se produjera el despido de un trabajador, éste o el sindicato Sutimac deberían dentro de los 3 días siguientes a la carta de despido solicitar la conformación de un comité de despido para que decidieran si había o no justa causa en el mismo, y bien es sabido que las cláusulas compromisorias derogan la jurisdicción de los jueces ordinarios, dado que los árbitros reemplazan válidamente a la Justicia Ordinaria Laboral".

También utilizó esa oportunidad procesal para proponer las excepciones perentorias de prescripción, cosa juzgada y pago.

La excepción de prescripción la motivó afirmando que la convención establece un término de tres días para solicitar la conformación del comité de despido "(...) y el no hacerlo dentro de dicho término traía necesariamente como consecuencia jurídica que el despido quedaba en firme, por lo tanto la presente acción ya se encuentra prescrita de acuerdo con el texto convencional".

Y la excepción de cosa juzgada la fundamentó diciendo que "El proceso que nos ocupa ya fue definido por la Justicia Ordinaria Laboral, como lo confiesa la parte demandante en los hechos de la demanda, por lo tanto tratándose del mismo asunto y de las mismas partes, no es posible tramitar esta acción ya que en el presente evento estamos enfrente de una situación ya finiquitada por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, no siendo posible jurídicamente que frente a un mismo asunto se profieran dos decisiones judiciales, que es lo que pretende la parte demandante".

Por auto dictado en la primera audiencia de trámite, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín declaró no probada la excepción previa. Contra esa decisión no se interpuso recurso alguno. En esa misma audiencia y a continuación de la decisión reseñada, el apoderado de la parte demandada propuso la excepción que denominó despido con justa causa.

Tramitada la *litis*, el Juzgado, mediante sentencia del 25 de febrero de 1997, condenó a la sociedad demandada al pago indexado de la indemnización por despido sin justa causa y al reconocimiento de la pensión sanción de jubilación. Declaró que no prosperaban las excepciones y le impuso las costas del juicio a la parte vencida.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Ambas partes apelaron la sentencia del Juzgado. El actor cuestionó el monto de la indemnización. La demandada (en lo que importa para la solución del recurso extraordinario) que el juez no hubiera declarado la excepción de cosa juzgada. Para ello presentó una sustentación que en lo fundamental coincide con lo que expuso al proponer la dicha excepción en la Contestación a la Demanda, o sea, que la sentencia del Juzgado 13 desconoció la decisión judicial que emitiera antes de este proceso el Tribunal de Medellín dictaminando que la presencia de una cláusula compromisoria pactada convencionalmente sustraía el conocimiento del asunto de la competencia de la justicia laboral ordinaria. Adicionalmente manifestó: "Y aquí es importante decir que de acuerdo con ella (sic) artículo 2do del Decreto-ley 2279, cuando alas (sic) partes pactan una cláusula compromisoria 'se obligan a someter sus diferencias a la decisión de árbitros renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces (...)'".

El Tribunal de Medellín, en la sentencia aquí acusada, confirmó la del Juzgado.

En lo que interesa para la solución del recurso extraordinario, el Tribunal basó su resolución en estos puntos:

En el tema procesal, los siguientes:

1. Que, según dice la demanda inicial, el actor admitió haber demandado previamente a Cementos del Nare sin solicitar previamente la integración del comité de despido; y que en la misma pieza procesal el actor admitió que la empresa invocó en el primer juicio la excepción de cláusula compromisoria, excepción que el Tribunal declaró probada.

2. Que por virtud de esa resolución judicial Tavera procedió a solicitar la integración del comité de despido, pero la demandada se abstuvo de hacerlo alegando la preclusión del término de tres días que convencionalmente se estipuló para esa integración.

3. Que si bien la demandada invocó en este juicio la excepción de cláusula compromisoria como motivo generador de la falta de competencia de la justicia laboral para conocer del asunto "(...) es de definitiva importancia, la posición asumida por el apoderado de la empresa excepcionante durante el transcurso de la primera audiencia de trámite, cuando se pro-

nunció el juzgado dando por no probada la excepción de falta de competencia; y agregó el fallador impugnado que esa excepción, por ser previa, fue definida en la primera audiencia de trámite y no solo no fue impugnada sino que el apoderado de la empresa consintió la continuación del juicio bajo la competencia de la justicia laboral al proponer una excepción de fondo en esa misma audiencia.

4. Que, por lo dicho en el precedente punto, lo atinente a la cláusula compromisoria quedó definido y nada permite volver sobre él.

5. Que, adicionalmente a lo expuesto, la diferencia fáctica entre el primer juicio laboral y el segundo radica en que éste se promovió mediante la solicitud de integración del comité de despido.

En el tema sustancial con estas apreciaciones:

1. Considerando que según el acta de descargos Tavera se negó a prestar el servicio el 15 de octubre de 1994 alegando la existencia del riesgo a que estaba sometido en su desplazamiento por la región, sin contar con la compañía de un celador cuya presencia era necesaria.

2. Considerando que según el único testigo del juicio, Torres Rueda, a Tavera se le ordenó el desplazamiento nocturno hacia la trituradora, orden que no aceptó aduciendo que la zona era peligrosa y que para ello requería de un celador que lo acompañara; que Torres Rueda, el testigo, era para entonces jefe de mantenimiento industrial y según su dicho era usual que la empresa asignara el celador nocturno, circunstancia que no se cumplió en el caso de Tavera; que el testigo Torres Rueda estimó que la misión era riesgosa sin el celador acompañante por lo cual mandó al demandante a su casa.

3. Considerando que "Estas explicaciones que hace el referido declarante armonizan con lo que expone el señor apoderado de la parte opositora en su escrito de sustentación cuando anota que la zona adyacente a las instalaciones fabriles de Cementos del Nare S.A., ubicadas en Puerto Nare (Antioquia), es considerada como zona roja, por donde transitan grupos guerrilleros, delincuencia común y paramilitares, situación que es ampliamente conocida por la comunidad en general sino (sic) por los propios trabajadores de la empresa".

"Entonces siendo ello así, la Sala comparte los planteamientos expuestos por el fallador de primera instancia, toda vez que siendo la zona para la cual se ordenó el desplazamiento del demandante, de alto riesgo, era impropio obligar al trabajador que cumpliera la misión asignada sin contar con el celador, que para ese tipo de eventos, siempre se le asignaba a quien debía operar en aquellos frentes de trabajo retirados de la factoría.

"Por tanto la posición del trabajador al negarse a prestar el servicio en la zona que le asignó la empresa, sin el celador correspondiente, en sentir de la Sala no representa una falta de cumplimiento de su deber, pues no se puede obligar a un trabajador a que ejecute un trabajo bajo la situación de riesgo que por aquella zona implica laborar en horas nocturnas sin un vigilante que lo acompañe".

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la sociedad demandada. Pretende, de manera principal, que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que revoque luego el de la primera instancia para declarar que la justicia laboral carece de competencia para conocer del presente juicio y para decidirlo; y, en subsidio, para que luego de casar aquel fallo y de revocar el del Juzgado, absuelva a la sociedad de las pretensiones de la demanda.

Con esa finalidad la recurrente propone dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que fueron replicados.

Primer Cargo

Sostiene que el Tribunal "(...) dejó de aplicar siendo aplicables en este caso, los artículos 373, ordinal 3, 374, ordinales 2 y 3, 375, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, 130, 131, 132, inciso 2°, 139 y 141 del Código de Procedimiento del Trabajo y 2° del Decreto-ley 2279 de 1989 y aplicó indebidamente los artículos 6°, ordinal 4, de la Ley 50 de 1990, 8°, numeral 4, literal d), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, el inciso 2°, de la Ley 171 de 1961, 133 de la Ley 100 de 1993, 306 del Código de Procedimiento Civil aplicable en los juicios laborales conforme al artículo 145 del C. P. del T., 19 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, 8° de la Ley 153 de 1887, 1627, 1649 y concordantes del Código Civil (normas estas últimas que, según la H. Corte, inspiran la posibilidad de indexar las obligaciones laborales). Según doctrina de la H. sala, la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida cuando el cargo se plantea por la vía indirecta, como el presente".

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

"1- No dar por demostrado, estándolo, que Cementos del Norte y el sindicato único de los Trabajadores de la Industria de Materiales de la Construcción Sutimac, en convención colectiva de trabajo celebrada el 9 de diciembre de 1993 y con vigencia hasta diciembre de 1995, pactaron la cláusula compromisoria para decidir sobre los despidos de trabajadores.

"2- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante señor José Angel Tavera Pérez estuvo afiliado a Sutimac y era beneficiario de la convención colectiva de trabajo a que alude el punto anterior.

"3- No dar por demostrado, estándolo, que el señor Tavera fue despedido el 28 de octubre de 1994, o sea durante la vigencia de la susodicha convención colectiva y, sin embargo, solamente pidió el 20 de marzo de 1996, por intermedio de apoderado, que se convocara al Comité previsto en la convención para que decidiera sobre su despido.

"4- No dar por demostrado, siendo ello evidente, que la mencionada solicitud para la convocatoria del Comité que hizo el señor Tavera para que juzgara sobre su despido, fue extemporánea.

"5- Sustener, contra toda evidencia, que el presente juicio tiene características distintas a las del primer proceso que propuso el señor Tavera contra Cementos del Nare.

"6- No dar por demostrado, siendo ello incontrastable, que, como consecuencia de lo esclarecido en los puntos anteriores, el señor Tavera no tenía derecho a proponer el presente juicio y que, por ende, la justicia laboral carece de competencia para decidirla".

"Los mencionados errores de hecho los cometió el dicho fallo por la falta de apreciación de las siguientes pruebas: la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 9 de diciembre de 1993 por Cementos del Nare S.A. y Suttmac (folleto del folio 54, c 1", especialmente la cláusula 13 (págs. 64 a 69 del folleto) y 14, numeral 1 26, letra C (pág. 69 del folleto).

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fol. 52, c 1").

"c) Documento sobre afiliación del demandante a Suttmac (fol. 5, c 1").

"d) Carta de despido del actor (fols. 12 y 13, c 1") en lo que atañe a la fecha de ese despido (28 de octubre de 1994).

"Desarrollo

"1. El cargo acepta los siguientes hechos reconocidos por el Tribunal ad quem: a) que en oportunidad anterior, el señor Tavera Pérez demandó a Cementos del Nare por los mismos reclamos que ahora le hace en el presente juicio; b) que el Tribunal Superior de Medellín, por auto del 3 de mayo de 1995, declaró probada la excepción de falta de competencia por estar pactada cláusula compromisoria entre las partes; c) que el 20 de marzo de 1996, el señor Tavera, por intermedio de apoderado, le pidió a Cementos del Nare la conformación del Comité de Despidos para que resolviera sobre el suyo; d) que la empresa no accedió a ella, fundándose en lo dispuesto por la convención colectiva de trabajo sobre el término para pedir esa conformación.

"Lo que no admite el cargo es la tesis del Tribunal ad quem en cuanto a que la circunstancia de que el juez a quo no declaró probada la excepción preta de falta de competencia por existir cláusula compromisoria, sin que el apoderado de la empresa hubiera reclamado contra esa decisión y, en su lugar, hubiese propuesto otras excepciones de fondo y pedido la práctica de algunas pruebas, tal circunstancia impide volver a tratar en el juicio sobre el tema de la incompetencia.

"Tampoco acepta el cargo el parecer del Tribunal respecto a que este juicio tiene características distintas a las que tuvo el primero que intentó contra la empresa, porque ahora el actor hubiese pedido la integración del Comité de Despidos y en la primera oportunidad no.

"2. Es conocido que lo dispuesto en las providencias de trámite no obliga al fallador cuando está en trance de resolver la litis mediante sentencia y, menos aún, al superior que revisa por vía de apelación o de consulta esa sentencia.

"En cambio, el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil (aplicable en los juicios del trabajo conforme al artículo 145 del C. P. del Tr.) sí obliga a los sentenciadores de las instancias a darle mérito oficiosamente a cualquier excepción que encuentre demostrada en el juicio, salvo las de prescripción, compensación o nulidad relativa, que siempre deben proponerse expresamente para que sean de recibo.

"Cabe anotar, además, que la conducta procesal de un apoderado que propone nuevas excepciones y pide pruebas en el plenario después de habersele rechazado la excepción previa de falta de competencia en el juzgador, lejos de significar una resignación pasiva a ese rechazo, como lo creyó en este caso el Tribunal, lo que realmente muestra es un legítimo ejercicio del derecho constitucional a la defensa de su representada y el cumplimiento del deber ético del abogado de defender a su cliente por todos los medios lícitos que la ley le proporcione.

"3. A su vez, los artículos 373, facultades 3ª y 5ª, 374, ordinales 2 y 3, 375, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo prevén que es función de los sindicatos celebrar convenciones colectivas de trabajo en representación de sus afiliados, mediante la presentación y la negociación de pliegos de peticiones, convenciones colectivas estas que tienen legalmente plena eficacia jurídica y obligatoriedad, pudiendo acudir ante los jueces en caso de incumplimiento. Y los artículos 130, 131, 132, inciso 1º, 139 y 141 del Código de Procedimiento Laboral permiten que trabajadores y patronos sometan sus diferencias a la decisión de árbitros, que pacten la cláusula compromisoria, inclusive en las convenciones colectivas de trabajo y que los fallos arbitrales sean susceptibles del recurso de nulologación. Asimismo, el artículo 2º del Decreto-ley 2379 de 1989 añade que mediante el pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter a la decisión de árbitros las diferencias que se susciten entre ellas, renunciando así a llevar esas diferencias ante los jueces estatales, que ya no tendrían competencia así para dirimirlos, tal como se desprende de esa norma.

"El anterior repaso normativo permite concluir que cuando un sindicato celebra una convención colectiva está representando a todos sus afiliados y que lo pactado así es de obligatoria observancia, tanto para el patrono como para el sindicato y para sus afiliados. Que cuando se pacta convencionalmente la cláusula compromisoria, tanto patrono y sindicato como sindicalizados individualmente, deben someter sus diferen-

cias inexorablemente a la decisión arbitral y no a la de los jueces estatales ordinarios que, por virtud de la cláusula compromisoria carecen legalmente de competencia para dirimir tales diferencias.

"O sea que cuando existiendo cláusula compromisoria vigente, alguno de los involucrados en ella promueva irregularmente proceso laboral ante la justicia estatal, este proceso, tarde o temprano, habrá de concluir con la declaración de que esta justicia carece de competencia para resolverla, por corresponder tal decisión a unos árbitros, por haberse pactado así en cláusula compromisoria, que merece y exige respeto.

"4. En el asunto sub judice resulta patente que Cementos del Nare y Sutimac celebraron una convención colectiva de trabajo el 9 de diciembre de 1993 con vigencia hasta diciembre de 1995 (ver cláusula 14, numeral 126, letra C, página 69 del folleto que obra al folio 54 del primer cuaderno, que el sentenciador ad quem no apreció) y que en esa convención colectiva empresa y sindicato pactaron la cláusula compromisoria para que se decidiera arbitrariamente sobre los despidos de trabajadores (ver cláusula 13, páginas 64 a 69 del folleto que obra al folio 54 del primer cuaderno, cláusula que el sentenciador ad quem tampoco apreció) y que en lo pertinente para el caso reza textualmente así:

"Cuando la compañía haya de dar por terminado un contrato de trabajo alegando justa causa, se observará el siguiente procedimiento:

"1. Notificado el despido por escrito al trabajador, si éste no estuviere conforme, él o Sutimac podrán presentar dentro de los tres días siguientes a partir de la presentación de la carta de despido en la cual deberá constar la fecha y hora de entrega, su apelación a un comité constituido por el presidente del Sindicato o su representante, el Gerente de la Compañía a quien éste designe en su representación y una tercera persona designada así: entre Empresas y Sutimac se cruzarán listas de 5 abogados de las cuales cada parte escogerá uno. En caso de cooptitud, éste será el tercer miembro del Comité, en caso contrario, se sorteará. Los honorarios serán pagados por la Empresa.

"2. Si notificado el despido al trabajador, no hubiere apelación dentro de los tres días siguientes a la presentación de la carta de despido, éste quedará en firme.

"3. Si hubiere apelación, el comité mencionado deberá proferir su decisión dentro de los 5 días hábiles siguientes a aquel en que recibió el negocio. Las decisiones del Comité serán obligatorias para las partes cuando por unanimidad o mayoría decidan sobre el despido del trabajador, o cuando por unanimidad resuelvan sobre su reintegro o conservación.

"Si el Comité resolviera por mayoría el reintegro o conservación del trabajador en el empleo, la Compañía podrá insistir en su determinación de despido, en cuyo caso pagará al trabajador las indemnizaciones siguientes, incrementadas en un 12%.

"3.1 Si el trabajador tuviere menos de 10 años de servicios continuos, recibirá 106 días de salario por el primer año y 41 días por cada año subsiguiente o proporcionalmente por fracción.

"3.2 Si el trabajador tuviere 10 o más años de servicios continuos, recibirá 105 días de salario por el primer año y 42 por cada año subsiguiente o proporcionalmente por fracción. En el evento anterior, el trabajador no podrá acudir a la vía judicial para solicitar una mayor indemnización; sin embargo, si el trabajador tuviere 10 o más años de servicios continuos, podrá pedir ante la rama judicial en sustitución de la indemnización su reintegro mientras subsista la norma que consagra esta garantía.

"De la indemnización a que se refieren los párrafos anteriores quedan totalmente excluidos los trabajadores que entren a gozar de jubilación plena o proporcional, en forma inmediata, al quedar retirados de la Empresa y parcialmente excluidos quienes después del retiro entren a gozar de dicha prestación en un plazo inferior al total de días que abarca la indemnización, como sería el caso de un trabajador a quien en principio correspondiera una indemnización de 215 días de salario, que entre a gozar de jubilación 100 días después del retiro, ejemplo en el cual dicho trabajador no tendría derecho a los 115 días últimos de indemnización.

"4. La Compañía no hará uso de la facultad de insistir en el despido a que se refiere el numeral anterior, para evadir el pago de prestaciones sociales, o como sistema de persecución sindical, política o religiosa, ejercida por la misma Empresa o por cualquier autoridad.

"5. Las decisiones del Comité, con excepción de la facultad atribuida a la Empresa, para insistir en el despido, son inapelables y obligatorias por cuanto tienen carácter conciliatorio para las partes, quienes expresamente han resuelto someter esta clase de diferencias al arbitramento previsto en la presente cláusula y por lo mismo han renunciado a acudir a la vía judicial.

"6. Cuando la decisión del Comité, adoptada por unanimidad o por mayoría confirme el despido del trabajador por haberse establecido alguna de las causales contempladas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en la presente Convención, en el Reglamento de Trabajo o en los Contratos individuales, no habrá lugar a indemnización de ninguna naturaleza por razón de despido.

"Y luego de varios temas de detalle inofensivos para este caso, continúa la Cláusula Decimotercera así:

"El Comité estudiará el caso, oyendo a las partes y a sus representantes, así como también recibiendo toda clase de informaciones, testimonios, etc. y practicando inspecciones oculares y demás pruebas conducentes. Los miembros del comité vinculados a la Empresa por contrato de trabajo, recibirán el pago correspondiente a su salario, durante el tiempo que permanezcan sesionando. Habrá un secretario designado

por las partes de común acuerdo, quien será trabajador de la Empresa y sus servicios serán remunerados por ésta. Si no hubiere acuerdo entre las partes en esta designación, el nombramiento del secretario lo hará el Comité. Las sesiones tendrán lugar en el sitio convenido por las partes y será el secretario quien reciba la solicitud de apelación por el despido y convoque la reunión oportuna del Comité.

"9. Cuando el comité sesione en Medellín, la Empresa suministrará al representante del sindicato un pasaje aéreo Nare - Medellín - Nare y \$12.650 diarios de viáticos durante el primer período de vigencia de la Convención y de \$15.939 durante el segundo período de vigencia. Las pruebas se practicarán por cuenta de la parte que las solicita. Para el pago de viáticos se incluyen los días de viaje.

"10. Mientras se decida la reclamación por el Comité, el trabajador podrá quedar suspendido y si es reintegrado le serán reconocidos los salarios correspondientes al tiempo de suspensión.

"11. Cada decisión del Comité se proferirá mediante providencia motivada, pero no se revelarán actos contra la moral o la propiedad. En estos casos, la Empresa no queda obligada a informar al trabajador sobre la causa o motivo de la terminación del contrato. Al Comité se expresará la causa de terminación del contrato, sin que sea necesario que en estos casos exista la prueba suficiente de tales hechos contra la moral o la propiedad. De la decisión se dará copia al sindicato.

"De acuerdo con la cláusula transcrita, cuando un trabajador sea despedido, tanto el como Sutimac pueden pedir dentro de los 3 días siguientes que se convoque un Comité para que decida sobre la justicia o injusticia de ese despido e integrado por el Presidente del Sindicato, el Gerente de la empresa, o sus delegados, y por una tercera persona escogida dentro de sendas listas de 5 abogados cada una presentadas por empresa y sindicato, donde en caso de coincidir ambas listas en un nombre éste será el tercer árbitro o, de lo contrario, se elegirá a la suerte entre los 10 candidatos. Añade la Cláusula que ese Comité debe resolver dentro de los 5 días hábiles siguientes a aquel en que recibió el caso, que la decisión así proferida es obligatoria para las partes y que si dentro de los susodichos 3 días no se solicita la integración del Comité, el despido quedará en firme.

"A su vez, el demandante Tavera confesó en el interrogatorio de parte que absolvió (fol. 52, c 1ª) que estuvo afiliado a Sutimac y era beneficiario de la convención que acaba de analizarse. Y el documento que obra al folio 5 del mismo cuaderno (que no fué apreciado por el Tribunal, como tampoco lo fue el dicho interrogatorio) corrobora la afiliación de Tavera al sindicato aludido. Así queda en evidencia que el demandante Tavera estaba obligado a acatar lo establecido en la cláusula Decimotercera de la convención o cláusula compromisoria.

"Finalmente, la carta de despido del actor (fols. 12 y 13, c 1ª, que no tuvo en cuenta el Tribunal en lo que añade a su fecha) indica que el señor Tavera fue retirado del servicio de la empresa el 28 de octubre de 1994.

o sea, que dentro de los 3 días hábiles siguientes a esa fecha, el señor Tavera o Sutimac tuvieron derecho a pedir que se convocara el Comité para que decidiera sobre la justicia o injusticia de ese despido, con las pertinentes consecuencias, conforme a lo previsto a ese respecto por la convención colectiva ya mencionada antes.

"5. Al compaginar los hechos que acaban de esclarecerse con los que halló demostrados el Tribunal ad quem y que el cargo no discutí, según se especificó en el punto 1", resulta en claro:

"A. Que Cementos del Nare y Sutimac, en convención colectiva celebrada el 9 de diciembre de 1993 y con vigencia hasta diciembre de 1995, pactaron una cláusula compromisoria para dirimir mediante un procedimiento arbitral allí previsto lo referente al despido de trabajadores y que el demandante señor José Angel Tavera estaba afiliado a Sutimac y era beneficiario de la susodicha convención colectiva.

"Quedan así pautados los dos primeros errores de hecho denunciados en el cargo.

"B. Que el señor Tavera fue despedido por la empresa el 28 de octubre de 1994, luego de lo cual demandó a la empresa ante la justicia del trabajo pero el Tribunal Superior de Medellín, mediante auto del 3 de mayo de 1995, declaró probada la excepción de falta de competencia por existir cláusula compromisoria entre las partes, o sea, que ni Tavera ni Sutimac hicieron uso del derecho a pedir la integración de un Comité para que juzgara sobre el despido del mismo Tavera dentro de los 3 días hábiles siguientes al despido (como lo prevé la convención). Y que fue únicamente el 20 de marzo de 1996 cuando Tavera, por intermedio de apoderado, pidió la formación del dicho Comité, manobra esta muy inteligente pero totalmente ineficaz por su evidente extemporaneidad, pues aquel despido ya había quedado en firme desde 1994, conforme a lo previsto a ese respecto por la convención colectiva ya mencionada varias veces.

"Resultan así con evidencia meritoria el tercer y el cuarto errores fácticos acusados en el ataque.

"C. Y si, como surge de la lectura del fallo acusado, la diferencia que halló el Tribunal ad quem entre el primero y el segundo juicios propuestos por Tavera contra la empresa consiste en que antes de incoar el primero no solicitó que se convocara el Comité para que juzgara sobre su despido y, en cambio, antes de proponer el segundo pleito sí pidió tal convocatoria, fácilmente se concluye que esa hipotética o illusoria diferencia entre los dos procesos no existe realmente, por cuanto la supuesta nota diferencial entre ellas (la carta del 20 de marzo de 1996 solicitando la integración del Comité de Despido) fue un acto fallido y extemporáneo que en ninguna forma le dio, ni podía darle competencia a la justicia del trabajo para conocer del presente juicio, pues ya la tenía perdida de antemano por virtud de la cláusula compromisoria que obliga tanto a la empresa como al trabajador Tavera Pérez a someter lo relativo al despido de éste al Comité previsto para el efecto en la mencionado cláusula compromisoria.

"Queda así en evidencia palpante el cuarto error de hecho puntualizado en el cargo y, como corolario de este y de los anteriores, también surge de manifiesto el sexto yerro.

"6. La existencia meridiana de los desatinos fácticos que el cargo acusa condujo al fallo acusado al quebranto indirecto de los preceptos incluidos en la proposición jurídica del cargo y en las modalidades allí mismo indicadas.

"Ello debe conducir a que la H. Sala, luego de casar el dicho fallo y de revocar el de la primera instancia, declare que la justicia laboral carece de competencia para conocer del presente juicio por existir una cláusula compromisoria que vincula a demandante y demandado, como respetuosamente le pido que tenga a bien proveer".

A su turno el opositor hace estos planteamientos:

1. Que equivocadamente el cargo acusa la falta de aplicación de la ley en lugar de la aplicación indebida.

2. Que es jurídico y no fáctico el soporte fundamental de la sentencia del Tribunal para quien no tenía importancia la convención colectiva, la afiliación del actor al Sindicato ni lo estipulado en la cláusula compromisoria, pues si hubiera apreciado dichas pruebas, su decisión habría sido la misma; importa, sí, la conducta procesal de la parte demandada por no haber apelado el auto que declaró infundada la excepción previa de falta de competencia del juzgado por la existencia de una cláusula compromisoria y por haber formulado excepciones de fondo y solicitado pruebas, dejando completamente definida la competencia de la justicia laboral ordinaria para conocer de la controversia.

3. Que la circunstancia de que la demandada no hubiera apelado el auto que resolvió sobre la excepción previa significa que aceptó la competencia de la justicia laboral.

4. Y que la formulación del 6º error de hecho busca revivir la controversia sobre la cláusula compromisoria, lo que el opositor estima inadmisibile; pero que si ello fuese posible, lo cierto es que la única interpretación racional de la cláusula convencional que la consagra es que sus efectos se dan en la medida en que el trabajador apela ante el comité de despidos, pues si no lo hace nada le impide acudir a la justicia laboral. La interpretación de la sociedad recurrente implicaría una renuncia a la prescripción de la Ley 48 de 1968.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El reparo de orden técnico que se hace al cargo respecto del concepto de violación de la ley no es atendible, puesto que la sociedad recurrente equiparó la falta de aplicación con la aplicación indebida, sin identificar ni

yuxtaponer esos dos conceptos, puesto que dijo que la primera modalidad de violación "(...) se equipara a la aplicación indebida cuando el cargo se plantea por la vía indirecta, como en el presente". Para la sociedad demandada recurrente, los errores de hecho que le atribuye al Tribunal tuvieron como efecto que la ley (la reguladora de la cláusula compromisoria y de otros derechos que invocó) dejara de actuar en su favor en el caso concreto y ello se ajusta a lo que expresa en su planteamiento sobre las normas que señala como violadas.

En varias oportunidades, tanto al trabarse la relación procesal como durante el desarrollo de las instancias y en este recurso extraordinario, la sociedad recurrente ha invocado la aplicación del artículo 2° del Decreto-ley 2279 de 1989 replegando que las partes renunciaron a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, pero encuentra la Sala que, para los efectos del proceso y del recurso, tal planteamiento resulta incoherente pues sucede que la sociedad demandada al mismo tiempo que afirma que lo procedente es obtener la decisión arbitral, sostiene que el comité de despidos (conformado por árbitros) no puede asumir el conocimiento de la justa causa de la terminación del contrato de trabajo por haberse vencido el término para su convocatoria.

Se tiene entonces que lo normal es que la parte que invoca el efecto de la cláusula compromisoria o el compromiso (suspensión del proceso judicial para que el conflicto sea definido por árbitros) aspire a un juzgamiento y a una decisión por los árbitros; pero si en cambio, lo que pretende es que no haya juzgamiento, ni por los árbitros ni por el juez, en realidad no está proponiendo un traslado de competencia para la decisión de la cuestión litigiosa sino una situación sustancialmente diferente, que correspondería a la preclusión del derecho de su contraparte, equivalente a la absolución, por la imposibilidad de obtener una definición sobre sus aspiraciones.

En algún momento del proceso fue eso lo que entendió la sociedad demandada. Alegó en efecto en la contestación de la demanda que el término de 3 días para solicitar la convocatoria del comité de despidos era un término prescriptivo y también sostuvo que el pacto convencional sobre la cláusula compromisoria significa que si el trabajador o su sindicato no utilizan el susodicho término de los 3 días, la justa causa del despido queda en firme. Es claro que una y otra alegación no plantean un problema procesal, o sea, no persiguen el traslado de la competencia del juez laboral a los árbitros, que es la finalidad de la cláusula compromisoria, sino que esas dos alegaciones pretenden una consecuencia sustancial distinta equivalente a la pérdida del derecho del trabajador por no haber ejercido dentro de cierto término el derecho de convocatoria del comité de despido, al que se le atribuyen funciones arbitrales, aunque en realidad no corresponde en rigor a la idea ortodoxa de un tribunal de arbitramento.

En la contestación de la demanda se sostuvo que la cláusula compromisoria implicaba pérdida de la jurisdicción, lo cual no es acertado. La consecuencia de una cláusula tal es únicamente la pérdida o suspensión de la competencia del juez. Cuando media ese pacto la jurisdicción subsiste pues el juez tiene, virtualmente, la posibilidad de decidir y es por ello que las partes pueden renunciar al derecho a exigir que el asunto litigioso sea decidido por los árbitros, con lo cual la justicia ordinaria recupera la competencia.

El fundamento legal de esta precisión está en las normas procesales. El demandado puede oponer como previa la excepción de cláusula compromisoria o de compromiso (art. 97-3 del C.P.C.); pero si no lo hace o si el asunto se decide en su contra, posteriormente el tema no puede plantearse por el camino de la nulidad puesto que ella ha quedado saneada (art. 144 *ibidem*). Únicamente si la ley hace obligatorio el arbitramento se produce realmente una pérdida de jurisdicción y desde luego de competencia, sin que haya saneamiento posible. Por eso, si el juez asume el conocimiento del proceso y no se le pide que se separe de él por mediar la cláusula compromisoria o si desestima la excepción, debe tramitar y decidir el litigio.

Se le puede dar la razón al recurrente en cuanto dice que el artículo 306 del C.P.C. obliga a los sentenciadores de las instancias a darle mérito oficiosamente a cualquier excepción que encuentre demostrada en el juicio, salvo las de prescripción, compensación o nulidad relativa, que siempre deben proponerse expresamente para que sean de recibo. Pero a eso debe agregarse que igualmente el juez antes de fallar debe determinar que todos los presupuestos procesales se encuentren cumplidos; que el artículo 306 citado se refiere a las excepciones de fondo mas no a los presupuestos procesales; y que tratándose de estos el juez solo puede declarar la nulidad de los que no se hubieren saneado, pero le está vedado en absoluto negarse a resolver en caso contrario.

En consecuencia no es admisible la argumentación del cargo en cuanto plantea que la demandada no declinó la posibilidad de hacer valer la cláusula compromisoria, porque el asunto, desde el ángulo del factor competencia, fue resuelto en la primera audiencia de trámite, y de esa manera, desde ese momento procesal, ella quedó fijada en el juez laboral, que la reasumió cuando el apoderado de la sociedad demandada no hizo uso de la posibilidad de impugnar el auto que decidió la excepción previa correspondiente.

Dice la recurrente que "Tampoco acepta (...) el parecer del Tribunal respecto a que este juicio tiene características distintas a las que tuvo el primero que intentó contra la empresa, porque ahora el actor hubiese pedido la integración del Comité de Despidos y en la primera oportunidad no"; y vincula la cuestión con la cosa juzgada.

Cosa juzgada material existe cuando media decisión de fondo, sobre un mismo objeto, estando de por medio la identidad de partes y de causa. No es lo mismo cuando se trata de una providencia interlocutoria que ha puesto fin a un juicio por falta de competencia en razón a que se pactó cláusula compromisoria, pues en tal evento, superado lo atinente a dicha cláusula, por ejemplo, porque las partes desisten de ella, queda allanado el camino para acudir ante la jurisdicción ordinaria. En el campo laboral lo que resultaría de este planteamiento es una situación que implicaría renuncia al derecho a obtener una decisión judicial o arbitral, y también, como lo advierte el opositor para este caso, porque tal renuncia involucra el término prescriptivo y por anticipada, no podría producir efecto dado que en el campo laboral tal término corresponde a un ordenamiento de orden público.

La parte demandada no podía ni puede pretender que el tema de la calificación de la justa causa no sea resuelto ni por los árbitros ni por el juez del trabajo. Según la Convención (que por estar transcrita en el cargo aquí se omite), cuando se deja pasar el término de tres días para apelar ante el comité la consecuencia es la firmeza del despido, pero ello no puede significar la imposibilidad de revisar judicialmente la justicia o la legalidad del mismo, sino tan sólo el agotamiento de la oportunidad para que la decisión pueda ser modificada de inmediato. El trabajador pierde la posibilidad de un juicio breve, administrado por un tribunal con participación de abogados y con la posibilidad de una indemnización tarifada más alta que la del C.S.T. Pero la firmeza del despido no lo es de la justa causa. El trabajador que no apela ante el comité, es decir, el que no adopta el trámite convencional, tiene la posibilidad de acudir al juez del trabajo, pero en cambio, quien lo haga, queda inexorablemente sometido a la resolución de los árbitros. En ello no se pactó convencionalmente una renuncia a acudir al juez del trabajo.

Es evidente entonces que el Tribunal no erró, ni en lo puramente jurídico ni en lo fáctico, al asumir que debía decidir sobre el fondo de la *litis* y no con una decisión anulatoria del juicio.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Aduce la recurrente que el "fallo acusado dejó de aplicar, siendo aplicables en este caso, los artículos 2º, inciso 2º, 13, 218 y 90 de la Constitución Política que por no exigir desarrollo legislativo para su imperio sino tenerlo directamente, pueden invocarse como infringidos en casación y también dejó de aplicar, siendo aplicable, el artículo 7º, aparte A, numeral 6, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en armonía con el artículo 58, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, el dicho fallo aplicó indebidamente los artículos 6º, ordinal 4, de la Ley 50 de 1990, 81,

numeral 4, literal d), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, el inciso 2° de la Ley 171 de 1961, 133 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 8° de la Ley 153 de 1887, 1627, 1649 y concordantes del Código Civil, normas estas últimas que, según la H. Sala, inspiran la posibilidad de indizar las obligaciones laborales.

"Desarrollo...

"1- Como es de uso en la técnica del recurso extraordinario de casación, este cargo no discute los hechos que halló demostrados el Tribunal ad quem. Lo que no se admite es la tesis del mismo Tribunal en cuanto a que el demandante Tavera tuvo razón plausible para negarse a prestar el servicio que se le había ordenado cumplir, por lo cual, según la dicha tesis inaceptable a todas luces, el despido de Tavera fue injusto, con la consecuencia de que debía pagársele por este motivo indemnización indexada y la llamada pensión sanción de jubilación.

"2- El artículo 2°, inciso 2°, de nuestra Constitución Política proclama que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes. Su artículo 13 establece la igualdad entre todas las personas para su protección por parte de las autoridades y el artículo 218 dispone que es función de La Policía, como integrante de la fuerza pública, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas entre las cuales están, como es natural y obvio, el derecho a la vida (que el artículo 11 declara inviolable), fuente de todos los demás derechos y sin el cual los demás derechos son irrisorias y utópicas teorías, y el derecho al trabajo, que merece tutela especial del Estado. Finalmente, el artículo 90 de la Carta Fundamental establece la responsabilidad patrimonial del Estado por los "daños antijurídicos" causados por la acción u omisión de las autoridades, como lo es el dejar en desamparo fracciones del territorio nacional a grupos de ciudadanos sujetos a la amenaza o a la acción criminal y asesina de bandas armadas, de cualquier índole que ellas sean, que merodean en el entorno de dichos ciudadanos o inclusive en sus lugares de trabajo, donde buscan conseguir honradamente el sustento cotidiano.

"Se descubre así que por mandato expreso y categórico de la Constitución Política, es al Estado y no a alguna otra entidad o persona (como el patrono, por ejemplo) a quien le incumbe darles protección a los trabajadores que laboran en las llamadas zonas rojas o peligrosas del territorio nacional mediante el empleo de la fuerza pública, en función preventiva o represiva y ejercicio de la autoridad en todo tiempo y lugar.

"O sea que si el trabajador se engancha para prestar el servicio en una zona que le genere peligro para su integridad, no le será pretexto válido para negarse a laborar la circunstancia de que el empleador no lo dote de escolta o de armamento para llegar al sitio de trabajo, porque esa custodia de su integridad personal le corresponde a la autoridad pública y no al patrono, que es un particular o gobernado. Y, por ende, una negativa del trabajador a prestar el servicio que se le haya ordenado,

aduciendo el aludido pretexto, no consolidará su conducta omisiva y si es despedido por causa de aquella negativa, su despido será justo, conforme lo prevén el artículo 7º, aparte A, ordinal 6, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y su consonante artículo 58, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo.

Concluye con la transcripción de una decisión de la honorable Corte Constitucional del 3 de junio (expediente T. 154589, M. P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

A su vez el opositor afirma que el Tribunal no consideró la tesis que le atribuye el cargo, sino que se basó en una situación de hecho diferente, no impugnada por la vía directa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Indiscutiblemente, como lo advierte el opositor, el fallo impugnado en parte alguna fundamentó su resolución judicial asumiendo que el empleador y no el Estado sea el encargado de garantizar la vida, honra y bienes de las personas residentes en el territorio nacional en orden a permitir el desenvolvimiento del tutelado derecho al trabajo que ampara de manera especial la Carta Política.

Consideró el Tribunal, en cambio, sin tocar ese tema jurídico, que el señor Tavera se negó a prestar el servicio el 15 de octubre de 1994 alegando la existencia del riesgo a que estaba sometido en su desplazamiento por la región, sin contar con la compañía de un celador cuya presencia era necesaria; que el único testigo del juicio, señor Torres Rueda, le ordenó al actor el desplazamiento nocturno hacia la trituradora, orden que no aceptó aduciendo que la zona era peligrosa y que para ello requería de un celador que lo acompañara; que el señor Torres Rueda era para entonces jefe de mantenimiento industrial y según su dicho era usual que la empresa asignara el celador nocturno, circunstancia que no se cumplió en el caso del demandante; que para el testigo señor Torres Rueda la misión era riesgosa sin el celador acompañante por lo cual mandó al demandante a su casa.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal no pudo incurrir en el presunto error puramente jurídico que le imputa el cargo, pues es evidente que partió de considerar que sí era usual en la empresa asumir la protección de los trabajadores ofreciéndoles adicionales medidas de seguridad, hechos que la recurrente no cuestiona, de manera que la conclusión del ad quem sobre que el trabajador se negó a prestar el servicio por un motivo válido deja en firme la resolución acusada.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, dictada el 18 de febrero de 1998 en el juicio ordinario laboral que adelanta José Angel Tavera Pérez contra Cementos del Nare S.A.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la sociedad demandada.

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

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION RESTRINGIDA

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Causales

Los documentos solamente dan noticia de los informes preservados por el supervisor de la empresa con ocasión de la ausencia del demandante a su jornada laboral durante las calendas que allí aparecen relacionadas, sin que ese solo hecho amerite descontar tales días del tiempo total de prestación de servicios del actor, pues tal circunstancia no se encuentra prevista dentro de las causales de suspensión del contrato de trabajo que taxativamente consagra el artículo 51 del código sustantivo. Al respecto es pertinente recordar lo que la Corte ha expresado: "Las causales de suspensión del contrato de trabajo son taxativas y entre las enumeradas por el artículo 51 del C.S.T., no se encuentra la ausencia a sus labores por parte del trabajador, así sea ella injustificada; pues dicha falta lo que constituye es un incumplimiento de la principal obligación de quien presta el servicio". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de junio de 1988, Radicación 2172 y 31 de agosto de 1990. Radicación 3770.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre quince (15) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Fernando Vásquez Botero.

Radicación No. 10979

Acta No. 039

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol) contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 1998, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio que le sigue Campo Elías Osorio Rey.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, Campo Elías Osorio Rey llamó a juicio a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", cuyo conocimiento en pri-

mera instancia le correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral, se le condene a: reconocerle la pensión restringida de jubilación contemplada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, con los reajustes legales y las mesadas adicionales de junio y diciembre; la indemnización moratoria prevista en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972; lo que *ultra y extra petita* resulte demostrado.

Los hechos que sirven de fundamento a las anteriores pretensiones se compendian así: que el actor prestó sus servicios personales a Ecopetrol a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1° de septiembre de 1953 hasta el 27 de octubre de 1968, siendo su último cargo el de "Operador B" en la Superintendencia de Proceso de Barrancabermeja, con un salario promedio mensual de \$2.250.00; que presentó renuncia por escrito a partir del 27 de octubre de 1968, la cual le fue aceptada por la demandada; que nació el 13 de febrero de 1934, o sea, que cumplió 60 años de edad el 13 de febrero de 1994; que el 18 de octubre de 1994 solicitó a Ecopetrol el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación por renuncia voluntaria después de 15 años de servicios, petición de la cual se acusó recibo mediante comunicación DPE-1715 de 21 del mismo mes, y sin que hasta la fecha se haya hecho el reconocimiento respectivo.

La empresa demandada contestó la demanda con oposición a las pretensiones, admitió como cierto el último cargo del actor, la aceptación de su renuncia, la solicitud de reconocimiento de la pensión restringida y que no se le ha reconocido la misma, negó que hubiese manifestado a partir de cuando presentaba la renuncia y que haya cumplido el tiempo de servicio requerido para la prestación solicitada; propuso las excepciones de "Cobro de lo no debido", "Inexistencia de la obligación", "Falta de causa", "Inexistencia del derecho", "prescripción" y "Compensación". Basó su defensa en que el demandante respecto al no cumplimiento del tiempo de servicio requerido en que mientras el demandante laboró en la empresa, solicitó varios permisos no remunerados y se le impusieron sanciones disciplinarias, que a la luz de las normas laborales son causales de suspensión del contrato de trabajo y, por ende, se pueden descontar para efectos de pensiones.

La primera instancia se desató con sentencia absolutoria del 19 de septiembre de 1997, la que en virtud del recurso de apelación fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de 6 de febrero de 1998, para en su lugar condenar a la Empresa Colombiana de Petróleos a pagar a Campo Elías Osorio Rey una pensión restringida de jubilación en cuantía de \$98.700.00, a partir del 13 de febrero de 1994, sometida a los reajustes legales y demás prerrogativas; así mismo, la absolvió de la indemnización peticionada y le impuso las costas de ambas instancias.

Los argumentos de la Corporación, en lo que al recurso extraordinario interesa, se resumen así: que del acervo probatorio se establece que el demandante prestó sus servicios personales a Ecopetrol mediante un contrato de trabajo, del 1° de septiembre de 1953 hasta el 27 de octubre de 1968, fecha esta última en que se retiró voluntariamente de la empresa; que de la inspección judicial se desprende que por permisos no remunerados y por suspensiones disciplinarias o días no laborados, el contrato de trabajo entre las partes objeto de este proceso estuvo suspendido 55 días, tiempo que por autorización legal puede ser descontado para la liquidación de cesantía, pensión de jubilación y vacaciones, para lo cual se refiere concretamente a los documentos de folios 25, 26, 30, 33, 36, 37, 56, 58, 59, 62, 68, 69, 70, 87, 89, 91, 93, 95, 100, 101, 103, 118, 132, 144, 151, 155, 181, 182, 189, 196, 206 y 219 del cuaderno de pruebas y el registro de movimiento visible a folios 2 a 5 *ibidem*; que al descontar ese tiempo no laborado por el trabajador, se colige que éste trabajó más de quince años en Ecopetrol y como el retiro fue voluntario, lo que se acreditó con la contestación de la demanda y con el interrogatorio que absolvió el representante legal de la enjuiciada, se cumplen los presupuestos del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 para que se haga acreedor a la pensión restringida de jubilación a partir del 13 de febrero de 1994, fecha en que cumplió 60 años de edad, en cuantía de \$98.700.00 que equivale al salario mínimo legal vigente para esa época.

En relación con las excepciones las declaró no probadas, destacando que la de prescripción sobre mesadas pensionales solo opera respecto a las causadas, lo que en este asunto no se presentaba porque la acción se inició dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y tramitado en debida forma, por lo que se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

A la impugnación, el recurrente le imprimió el siguiente alcance:

"Con el presente recurso extraordinario persigue la parte demandada que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C. el seis (6) de febrero de 1998 y para que en Sede de Instancia, confirme la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C. dictada el día diecinueve (19) de septiembre de 1997" (fol. 8).

Con fundamento en la causal primera de casación, la censura le hace a la sentencia de segunda instancia, el siguiente:

Cargo Único

"Se fundamenta este en que la sentencia impugnada violó, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 que subrogó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 22, 23, 37, 43, 47, 51, 52, 53, 55, 61, 127, 141, 239, 260 263 a 266 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, 2, 5, 6, 12, 25, 31, 32, 40, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61 del Código de Procedimiento Laboral; 174, 177, 187, 194, 195, 197, 198, 200, 201, 244, 245, 246, 251, 253, 254, 255, 268, 269, 276, 279, 287, 289 del Código de Procedimiento Civil" (fols. 9 y 10).

Afirma el recurrente que esas violaciones tuvieron origen en la no apreciación por parte del Tribunal de los documentos que obran a folios 42, 50, 66, del cuaderno anexo de pruebas, y que contienen los avisos de cambio de personal de fechas 15 de noviembre de 1957, enero 5 y diciembre 29 de 1959, respectivamente; al igual que el folio 174 relacionado con los descargos rendidos por el demandante el día 1° de agosto de 1966.

Como errores manifiestos de hecho en que según el censor incurrió el *ad quem*, se indican:

"1. No dar por probado, estándolo, que el documento que obra a folio 42 del cuaderno anexo de pruebas acredita la ausencia del demandante en la prestación del servicio a la demandada de un (1) día en noviembre 12 de 1957.

2. No dar por probado, estándolo, que el documento que obra a folio 50 del cuaderno anexo de pruebas acredita la ausencia del demandante en la prestación del servicio a la demandada de un (1) día en enero 1 de 1959.

3. No dar por probado, estándolo, que el documento que obra a folio 66 del cuaderno anexo de pruebas acredita la ausencia del demandante en la prestación del servicio a la demandada de un (1) día en diciembre 25 de 1959.

4. No dar por probado, estándolo, que el documento que obra a folio 174 del cuaderno anexo de pruebas acredita la ausencia del demandante en la prestación del servicio a la demandada de dos (2) días en julio 29 y julio 30 de 1966" (fols. 9 y 10).

DESARROLLO DEL CARGO

El censor señala que el *ad quem* dejó de apreciar los documentos que se singularizan en la acusación y que constituyen plena prueba, por haber sido aportados al proceso por la demandada dentro de la diligencia de inspección judicial y no haber sido tachados de falsos en su oportunidad procesal, lo que configura errores protuberantes de hecho; pues que de haberlos tenido en cuenta, hubiese llegado a la conclusión de que el de-

mandante dejó de laborar en Ecopetrol 60 días y no 55, unas veces por ausencia y otras por aplicación de sanciones disciplinarias, error que influyó en la decisión por cuanto debió tener en cuenta el tiempo de servicios efectivamente prestado. De lo que concluye que si hubiese apreciado los documentos que se señalizan en la acusación y, por ende, deducir esos 60 días del total del tiempo de servicios, el actor no tendría derecho a la pensión proporcional por retiro voluntario, en virtud de haber laborado menos de los quince años que se exigen para tener derecho a la pretensión reclamada porque su tiempo de servicios sería de 14 años, 11 meses y 26 días.

LA RÉPLICA

Destaca que la acusación adolece de fallas técnicas en cuanto ella contiene la afirmación de que el Tribunal no apreció los documentos visibles a folios 42, 50, 66 y 174 de los anexos, cuando lo cierto es que el sentenciador en el fallo, folio 90, precisó que: "efectivamente al examinar el haz probatorio que se allegó en el curso de la inspección judicial y que se refiere a una serie de novedades de personal, se constata que, ya sea por permisos no remunerados, suspensiones disciplinarias o días no laborados, el contrato de trabajo estuvo suspendido durante 55 días, según las documentales de folios 25, 26, 30, 33, 36, 37, 56, 58, 59, 62, 68, 69, 70, 87, 89, 91, 93, 95, 100, 101, 103, 118, 132, 144, 151, 155, 181, 182, 189, 196, 206 y 209 del cuaderno anexo, tiempo que por autorización legal puede ser descontado para la liquidación de cesantía, pensión de jubilación y vacaciones. Que son las que soportan el resumen del registro de movimiento de folios 2 a 5 del mismo cuaderno". (se subraya). Lo que indica claramente que el ad quem sí apreció los documentos con los cuales muestra inconformidad el censor, y por ello debió formular el cargo por apreciación errónea y no por falta de apreciación (fol.º 18).

Señala, también, refiriéndose a los "aspectos de fondo en la censura" que el Tribunal no incurrió en los supuestos errores de hecho enumerados en el cargo único, porque los documentos atacados no provienen ni fueron aceptados por el demandante al absolver el interrogatorio de parte (fols. 68, 70 y 72) y, por consiguiente, a su juicio, no constituyen prueba en su contra (arts. 252 y 269 del C.P.C.). Agrega, que los días de ausencia a que se refieren los documentos de folios 50 y 66 corresponden a los descansos remunerados de los días de fiesta de carácter civil y religioso -1º de enero y 25 de diciembre de 1959- y que por ese motivo, la demandada no anotó esos días en el registro de movimiento de folios 2 a 4 del cuaderno de anexos. Acota, por último, que tampoco escribió en el registro de movimiento reseñado, los días a que hacen alusión los documentos de folios 42 y 174, éste por cuanto de acuerdo con el documento de fol. 175 del cuaderno de anexos, el demandante solamente fue sancionado con una amonestación, aclarando que para esa época los permisos sindicales eran remunerados.

SE CONSIDERA

Observa la Sala que el cargo planteado por el recurrente y con el cual pretende obtener la infirmación del fallo, contiene acusaciones de errores en las que no ha incurrido el Tribunal al dirimir la contención, y relacionada con la falta de estimación probatoria de los documentos visibles a folios 42, 50, 66 y 174, que dan noticia de las ausencias del demandante a su trabajo en las calendas que allí se relacionan.

Y es que el sentenciador textualmente expuso en su proveído: *"Efectivamente al examinar el haz probatorio que se llegó en el curso de la inspección judicial y que se refiere a una serie de novedades de personal, se constata que, ya sea por permisos no remunerados, suspensiones disciplinarias o días no laborados, el contrato de trabajo estuvo suspendido durante 55 días, según las documentales de folios 25, 26, 30, 33, 36, 37, 56, 58, 59, 62, 68, 69, 70, 87, 89, 91, 93, 95, 100, 101, 103, 118, 132, 144, 151, 155, 181, 182, 189, 196, 206 y 219 del cuaderno anexo, tiempo que por autorización legal puede ser descontado para la liquidación de cesantías, pensión de jubilación y vacaciones. Que son los que soportan el resumen de registro del movimiento de folios 2 a 5 del mismo cuaderno"*.

Para la Sala con el transcrito racionamiento lo que está significando el juzgador es simple y llanamente que respecto de los demás documentos aportados a la diligencia de inspección y relativos con las novedades de personal, entre los cuales se encuentran los singularizados por el censor en el cargo planteado, no le otorga ningún mérito probatorio para deducir con base en ellos las ausencias al trabajo del actor del total de tiempo de servicio, por cuanto no tienen soporte alguno en lo que denomina *"el resumen del registro de movimientos de folios 2 a 5"*; lo que, además, efectivamente es cierto.

Es por lo anterior que puede afirmarse que el Tribunal sí realizó un juicio estimativo de todas y cada una de las pruebas que reposan en el proceso, incluyendo las que señala la censura como no apreciadas, las que al igual que aquellas que se individualizan en el fallo también fueron objeto de inspección judicial, solo que le otorgó mayor fuerza de convicción o valor probatorio a unos reportes de personal por tener respaldo en otro documento que condensa esos datos, y desechó otras novedades que no aparecen en aquel resumen de registro de movimiento a que se refiere la sentencia.

Lo antes comentado implica, entonces, que le asiste razón al opositor en cuanto al reparo que le hizo a la acusación en el sentido que a la misma no puede atribuirse error por falta de apreciación de unos documentos. Circunstancia esta que impone la desestimación del cargo.

Pero es más aún, así pasara por alto la Corte la descrita falencia, el cargo tampoco estaría llamado a prosperar por lo siguiente:

Lo que suscita preocupación del censor en frente a la sentencia impugnada radica única y exclusivamente en el tiempo total y efectivo de prestación de servicios del actor en favor de la demandada y que tuvo en cuenta el Tribunal para el análisis de la pensión restringida de jubilación que se reclama: pues al paso que éste concluyó que el contrato de trabajo que vinculó a las partes litigantes estuvo suspendido durante 55 días y, por ende, según sus extremos, el trabajador laboró durante más de quince (15) años; para el impugnante los días de suspensión de la relación contractual referida fueron 60 y, consecuentemente, lo que predica es que el tiempo total de servicios del actor no supera el número de años que dio por demostrado el sentenciador en el proveído recurrido.

Precisamente en esa dirección se enfocan los cuatro yerros fácticos imputados a la sentencia cuestionada, y para lo cual se atribuye la no apreciación de los documentos de folios 42, 50 y 66 del cuaderno anexo de pruebas, que contienen los avisos de cambio de personal de los días 15 de noviembre de 1957, 5 de enero y 29 de diciembre de 1959, respectivamente; al igual que el de folio 174, relacionado con los descargos que presentó el demandante el día 1 de agosto de 1966. De ahí que será en perspectiva de los aludidos medios probatorios en que se centrará el estudio de la acusación planteada.

Y es así como el examen de esos documentos para la Corporación no emerge ninguna situación o hecho nuevo que posibilite extraer una conclusión distinta a la que edificó el fallador en su proveído, en cuanto a aumentar el número de días en que se produjo la suspensión del contrato de trabajo que tenían suscrito las partes litigantes.

En efecto, los documentos de folios 42, 50 y 66 del cuaderno anexo de pruebas, solamente dan noticia de los informes presentados por el supervisor de la empresa con ocasión de la ausencia del demandante a su jornada laboral durante las calendas que allí aparecen relacionadas, sin que ese solo hecho amerite descontar tales días del tiempo total de prestación de servicios del actor, pues tal circunstancia no se encuentra prevista dentro de las causales de suspensión del contrato de trabajo que taxativamente consagra el artículo 51 del código sustantivo. Al respecto es pertinente recordar lo que la Corte en sentencias del 29 de junio de 1988, y 31 de agosto de 1990, radicaciones 2172 y 3730, puntualizó, así

"las causales de suspensión del contrato de trabajo son taxativas y entre las enumeradas por el artículo 51 del C.S.T., no se encuentra la ausencia a sus labores por parte del trabajador; así sea ella injustificada; pues dicha falta lo que constituye es un incumplimiento de la principal obligación de quien presta el servicio".

Adicional a lo anterior, como lo destaca la Réplica, dos de los días en que supuestamente falló el demandante a laborar y que dan cuenta los

documentos visibles a folios 50 y 66, corresponden a fechas en que por disposición del artículo 177 del C.S.T., modificado por el artículo 1° de la Ley 51 de 1983, son de descanso obligatorio remunerado, como lo es el 1° de enero y 25 de diciembre del año 1959. De ahí que, salvo que se demostrara que el trabajador se encontraba en las excepciones previstas por el artículo 175 *ibidem*, mal podía el faltador contabilizar como tiempo dejado de trabajar las calendas aludidas, tal y como lo pretende el recurrente.

En cuanto atañe con el documento de folio 174 del cuaderno anexo de pruebas, el mismo nada diferente acredita a que con fecha agosto 1° de 1966 se llevó a cabo la diligencia de descargos por parte del demandante por la imputación que le hace la empresa de haber faltado a su trabajo durante los días 29 y 30 de julio de dicha anualidad; pues aún de aceptar la Sala que el demandante en ese acto confesó su ausencia a laborar en las precladas fechas, tampoco habría lugar a tomarlas como periodos de suspensión del contrato de trabajo, por las mismas razones que ya quedaron consignadas con precedencia.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte impugnante por perder el recurso.

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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá - Sala Laboral, de fecha febrero 6 de 1998, en el Proceso Ordinario Laboral que el señor Campo Elías Osorio Rey le promovió a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Costas del recurso a cargo de la parte demandada.

Cóplese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, con aclaración de voto; Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO-Diferencia/ PENSION RESTRINGIDA

Vale la pena aclarar aquí, desde el punto de vista conceptual, que la decisión unilateral y el mutuo consentimiento no solo corresponden a modos distintos de terminación del contrato, sino que inclusive son antagónicos. Lo que sucede es que una decisión unilateral del trabajador (renuncia) puede llegar a convertirse en mutuo consentimiento, mutando así su original esencia, si aquella renuncia es de carácter simple y es aceptada de igual forma por el empleador, lo cual no significa que la única forma de estructurar el mutuo consentimiento sea por esta vía, pues existen otros mecanismos, incluso más claros y perfectos, para consolidar ese modo de terminación del contrato que se caracteriza esencialmente por la bilateralidad. Lo anterior significa que en algunos casos, pero no en todos, el mutuo consentimiento tiene su parte inicial en una decisión unilateral del trabajador de terminar el contrato, pero pierde esa unilateralidad para convertirse en mutuo consentimiento cuando media la aceptación patronal de la primigenia expresión del trabajador. En este caso, esa primera parte se encuadra dentro del concepto de retiro voluntario previsto como requisito dentro de una de las modalidades de causación de la pensión proporcional, el cual no desaparece por el hecho de la aceptación de la renuncia por el empleador, aunque en tal momento se troque el modo de terminación del contrato para pasar de una decisión unilateral a un mutuo consentimiento. Una situación diferente se presenta cuando el mutuo consentimiento se configura como consecuencia de una serie de conversaciones, originadas en la iniciativa de cualquiera de las partes, que concluyen en un acuerdo sobre el hecho de terminar el contrato de trabajo, dentro de unas condiciones surgidas del intercambio de ideas. En este caso no puede asociarse el modo de terminación correspondiente al mutuo consentimiento con el retiro voluntario al que se refiere el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 cuando contempla una de las modalidades de pensión restringida de jubilación. Por tanto, puede concluirse que el mutuo consentimiento puede configurarse de di-

versas maneras, una de las cuales corresponde a la renuncia simple aceptada de igual forma, y solo en este caso, puede aceptarse el símil con el retiro voluntario que da origen a una de las modalidades de pensión restringida de jubilación. En los demás eventos de configuración del mutuo consentimiento, tal modo de terminación del contrato de trabajo, que es conceptualmente diferente de la decisión unilateral, no puede tenerse como elemento para derivar la causación de una pensión restringida.

La pensión que se reconoce dentro del presente proceso corresponde a la originada en el retiro voluntario del trabajador que ha completado un tiempo de servicios superior a 15 años, pensión que encuentra su apoyo en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

La posición de la demandada, adversa al reconocimiento de la pensión, se encuentra apoyada exclusivamente en la insuficiencia del tiempo servido y no cuestiona la conclusión del *ad quem* sobre la terminación del contrato originada puntualmente en la decisión del trabajador de retirarse voluntariamente. Por eso, dentro de tal marco, estoy enteramente de acuerdo con la decisión adoptada.

Sin embargo, como en ocasión anterior hice algunas puntualizaciones frente a casos análogos en los que el contrato terminaba por mutuo consentimiento, figura que ahora se repite porque ambas partes admiten que la renuncia que en su momento presentó el demandante fue expresamente aceptada por la empleadora, debo aclarar mi voto para reiterar las distinciones que he venido haciendo y que quedaron plasmadas en los procesos radicados bajo los números 10736 y 10776, en los que, en la parte pertinente, señalé:

"5. Vale la pena aclarar aquí, desde el punto de vista conceptual, que la decisión unilateral y el mutuo consentimiento no solo corresponden a modos distintos de terminación del contrato, sino que inclusive son antagónicos. Lo que sucede es que una decisión unilateral del trabajador (renuncia) puede llegar a convertirse en mutuo consentimiento, mutando así su original esencia, si aquella renuncia es de carácter simple y es aceptada de igual forma por el empleador, lo cual no significa que la única forma de estructurar el mutuo consentimiento sea por esta vía, pues existen otros mecanismos, incluso más claros y perfectos, para consolidar ese modo de terminación del contrato que se caracteriza esencialmente por la bilateralidad.

"6. Lo anterior significa que en algunos casos, pero no en todos, el mutuo consentimiento tiene su parte inicial en una decisión unilateral del trabajador de terminar el contrato, pero pierde esa unilateralidad para convertirse en mutuo consentimiento cuando media la aceptación patronal de la primigenia expresión del trabajador. En este caso, esa primera parte se encuadra dentro del concepto de retiro voluntario previsto como

requisito dentro de una de las modalidades de causación de la pensión proporcional, el cual no desaparece por el hecho de la aceptación de la renuncia por el empleador, aunque en tal momento se troque el modo de terminación del contrato para pasar de una decisión unilateral a un mutuo consentimiento.

"7. Una situación diferente se presenta cuando el mutuo consentimiento se configura como consecuencia de una serie de conversaciones, originadas en la iniciativa de cualquiera de las partes, que concluyen en un acuerdo sobre el hecho de terminar el contrato de trabajo, dentro de unas condiciones surgidas del intercambio de ideas. En este caso no puede asociarse el modo de terminación correspondiente al mutuo consentimiento con el retiro voluntario al que se refiere el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 cuando contempla una de las modalidades de pensión restringida de jubilación.

"8. Por tanto, puede concluirse que el mutuo consentimiento puede configurarse de diversas maneras, una de las cuales corresponde a la renuncia simple aceptada de igual forma, y solo en este caso, puede aceptarse el símil con el retiro voluntario que da origen a una de las modalidades de pensión restringida de jubilación. En los demás eventos de configuración del mutuo consentimiento, tal modo de terminación del contrato de trabajo, que es conceptualmente diferente de la decisión unilateral, no puede tenerse como elemento para derivar la causación de una pensión restringida".

Dejo en los anteriores términos aclarado mi voto.

Fecha. ul supra

Germán G. Valdés Sánchez

MODIFICACION DE LA RELACION JURIDICO PROCESAL

En la liquidación (fol. 49), que tiene fecha del 16 de junio de 1988, aparece, por consiguiente, como "total a pagar por liquidación del contrato de trabajo... \$2'741.104.00"; y el demandante refrendó con su firma la aceptación de la liquidación así como la manifestación que hizo luego de dejar ese dinero en poder de la empresa para que esta atendiera a los pagos que implicara su renuncia, entre los cuales menciona algunos... Examinado por la Corte el documento de folio 49, encuentra obvia la posición del ad quem de que no tenía competencia para decidir la nueva pretensión que trató de introducir al litigio el apelante, a la vez que advierte que la cantidad de... allí indicada, no fue objeto de deducción, ni de retención, ni de compensación por parte de la empleadora: fue pagada al actor como saldo a su favor después de efectuadas las deducciones, que no se discuten, del monto de cesantías e intereses; vale decir, que ese instructorio demuestra el pago total de estos dos últimos conceptos; y acredita también que, acto seguido, entre el demandante y la demandada se celebró otro acto jurídico, diferente del de pagar y de recibir la liquidación, de acuerdo con el cual el primero dejó en poder de la segunda la cantidad de... para atender a los gastos que tuviera que hacer la empresa derivados de la renuncia del demandante, tales como pérdida en el préstamo para la compra de automóvil, pena por incumplimiento del contrato de arrendamiento y gastos de exceso en el regreso a los Estados Unidos. El cumplimiento por parte de la empresa de tales cometidos, con el dinero que para el efecto le dejó el demandante, es asunto bien diferente del pago de las cesantías, de los intereses y demás peticiones de la demanda; luego, nada tiene que ver con el presente litigio. De donde resultan sin trascendencia los errores que, bajo los numerales 3 y 4, eruliga la impugnación al fallo de segundo grado, al igual que el del numeral 7 el que a su vez incurre en la inexactitud de acusar una deducción que no se presentó. Descartados así todos los distates que la censura le enrostra a la decisión atacada, forzoso es concluir que el cargo no tiene prosperidad, sin que sea necesario examinar los otros medios de prueba que rru el recurrente porque con los mismos éste se proponía cuestionar la destinación que la empresa debía dar al dinero

dejado en su poder por el demandante, y ello no es materia de este proceso.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D.C., quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*.

Radicación No. 11055

Acta No. 39

Se resuelve por la Corte el Recurso Extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Gerald G. Nalewalk contra la sentencia del 27 de febrero de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio ordinario del recurrente contra Esso Colombiana Limited.

ANTECEDENTES

El señor Nalewalk demandó, ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a Esso Colombiana, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se le condenara a pagarle las siguientes cantidades:

"1) La suma de US\$ 41.714.44 (o su equivalente en moneda colombiana), o la superior que resulte demostrada en el proceso, por concepto de auxilio de cesantía.

"2) La suma de US\$ 6.484.70 (o su equivalente en moneda colombiana), o la superior que resulte demostrada en el proceso, por concepto de primas de servicio.

"3) La suma de US\$ 2.502.86 (o su equivalente en moneda colombiana), o la superior que resulte demostrada en el proceso, por concepto de intereses sobre cesantía.

"4) La suma de US\$ 2.502.86 (o su equivalente en moneda colombiana), o la superior que resulte demostrada en el proceso, por concepto de sanción por el no pago de los intereses sobre la cesantía.

"5) La suma de U \$ 13.652.00 (o su equivalente en moneda colombiana), o la superior que resulte demostrada en el proceso, por concepto de vacaciones causadas y no pagadas.

"6) La suma de US\$ 455.06 dólares (o su equivalente en moneda colombiana), o la superior que resulte demostrada en el proceso, a partir del 21

de junio de 1988 y hasta la fecha en la que se pague efectivamente el auxilio de cesantía y la prima de servicios adeudada, por concepto de indemnización moratoria.

7) Las costas del proceso.

"Las pretensiones relacionadas en los ordinales 1 a 6 deberán ser liquidadas a la tasa de cambio vigente a la fecha en la que se efectúe el pago.

"Si el sentenciador, al momento de resolver la controversia, no considerare procedente la conversión de las pretensiones teniendo en cuenta la tasa de cambio vigente a la fecha en la que se efectúe el pago, deberá liquidar las correspondientes condenas a la tasa de cambio vigente a la fecha en la que se origine la obligación."

Funda las pretensiones en que trabajó para la entidad demandada, cuya razón social antes era "International Petroleum (Colombia) Limited, mediante contrato de trabajo, del 22 de abril de 1985 al 21 de junio de 1988, cuando presentó renuncia. Que su cargo fue el de gerente de exploración con salario de US \$13.652.00 básico mensual. Que nunca se le pagaron primas de servicio, ni intereses sobre cesantía, ni vacaciones, ni se le pagó el auxilio de cesantía a la terminación de la relación laboral. (Fols. 4 a 8 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demandada admite la vinculación laboral del accionante durante el lapso y con el cargo indicados en la demanda; que el contrato terminó por renuncia del trabajador y que su razón social cambió como allí también se expresa. No acepta los demás hechos y expone que el actor autorizó por escrito a la empresa "para deducir de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, que le pudieran corresponder al término de su contrato de trabajo las sumas que le fueron prestadas sin intereses con destino al pago de los impuestos que de acuerdo con la ley colombiana se causaron en contra del señor Nalewaik, por todo el tiempo que permaneciera en Colombia". Se trataba del impuesto de remesa sobre salarios en dólares que la demandada le consignaba en los Estados Unidos, e impuesto de renta y complementarios, todo lo cual al final de la relación laboral ascendía a \$8'465.617 que para tales efectos se le habían anticipado como préstamo y se le dedujeron del auxilio de cesantía e intereses debidos; quedando un saldo de \$2'741.104.00 que, conforme a la autorización del demandante se abonó "a los gastos que la empresa debía realizar por cuenta del señor Gerald G. Nalewaik, originados en la renuncia de él, tales como pérdida en el préstamo para la compra de automóvil, pena por incumplimiento del contrato de arrendamiento que el señor Nalewaik tenía en la ciudad de Bogotá y el exceso en los gastos causados por el viaje de regreso del señor Nalewaik a los Estados Unidos". Asegura que las vacaciones le fueron pagadas a razón de 30 días por cada año de

servicios. Igualmente que el actor recibió "durante la vigencia de su contrato, mes a mes, el pago de la prima legal de servicios, de acuerdo con lo señalado en el artículo 306 del C.S.T.". Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de pago, compensación y prescripción. (Fols. 39 a 44 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 22 de agosto de 1997, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, la cual absolvió a la demandada, pues luego de analizar la prueba no encontró deuda alguna por los conceptos demandados, teniendo en cuenta las autorizaciones del actor para que la empresa se encargara de cubrir los rubros expresados en la respuesta a la demanda, cuyo cumplimiento también halló debidamente probado. Impuso las costas a la parte actora (fols. 337 a 352).

Por apelación del demandante, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó el del *a quo*, considerando que el apelante no controvertió la autorización dada a la empresa, a la cual se ajustaron los descuentos efectuados por la demandada del valor de la liquidación final de prestaciones sociales, sino que trató de hacer valer un asunto nuevo consistente en que "con las políticas y manuales de la empresa, el valor equivalente a tres meses de arrendamiento debe ser asumido directamente por ella"; pero la Sala consideró que no tenía competencia para decidir sobre el particular debido a la prohibición del artículo 50 del C.P.L. para emitir pronunciamiento *extra petita*. No hubo costas en la alzada. (Fols. 367 a 372).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte accionante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica oportunamente introducido a la actuación.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Se pretende mediante este recurso que la H. Corte, case la sentencia impugnada, con el fin de que esa honorable Corporación, una vez constituida en sede de instancia, revoque el fallo del *a quo* y, en su lugar, condene a la sociedad demandada a pagar al señor Gerald O. Nalewaik la suma de \$2'741.104,00 como saldo del auxilio de cesantía y la suma de US\$424.93 diarios (o su equivalente en moneda colombiana), a partir del 21 de junio de 1988 y hasta la fecha en que se pague efectivamente el saldo de auxilio cesantía adeudado".

Al efecto, con apoyo en la causal primera del Recurso de Casación laboral, la censura formula el siguiente

Cargo Unico

Por la vía indirecta, acusa el fallo de segundo grado por aplicación indebida de "los artículos 43, 59 ordinal 1°, 65, 127, 135, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia, originados en el equivocado examen de la contestación de la demanda en cuanto a las confesiones que contiene (fols. 39 a 44), de la liquidación final de prestaciones sociales (fol. 49), del contrato de trabajo (fol. 51), del escrito de apelación (fol. 353 a 356) y de la sustentación de la apelación en segunda instancia (fols. 360 a 365) y en la falta de apreciación de la diligencia de interrogatorio de parte al representante legal de la demandada (fols. 122 a 124 y 125), de la traducción oficial de la oferta de empleo (fols. 131 a 135), de la factura cambiaria de transporte (fol. 193) incorporada al expediente en la diligencia de inspección judicial (fols. 168 a 170, 183, 184, 196 a 199, 200, 201), de la traducción oficial de las políticas de traslado de la empresa (fols. 275 a 311), de la confesión del apoderado general de la demandada contenida en la audiencia de fecha 14 de abril de 1994 y relacionada con el documento de folio 311 (fols. 313)."

Atribuye al fallo gravado los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la parte demandante ha reclamado desde la iniciación del proceso el reconocimiento de las sumas que se le adeudan al señor Gerald G. Nalcwaik por concepto de auxilio de cesantía, intereses sobre las cesantías, primas de servicio, vacaciones originados en el contrato de trabajo que vinculó a las partes.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada adeuda al señor Gerald G. Nalcwaik valores correspondientes a sus prestaciones sociales.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que en la demandada existen políticas laborales aplicables a los trabajadores extranjeros, relacionadas con los reembolsos de arriendo en caso de traslado del trabajador.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada debía asumir los gastos que por concepto del contrato de arrendamiento debía cumplir el trabajador demandante.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada se comprometió con el trabajador a asumir los gastos de regreso al país de origen.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que a junio 21 de 1988 el demandante no tenía deuda con la empresa por concepto de bodegaje.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada obró de mala fe al deducir de la liquidación de prestaciones sociales la suma de \$2.741.104,00 imputándola a la pena por incumplimiento del contrato de arrendamiento y los gastos en exceso causados por el regreso del señor Nalewaik a los Estados Unidos de América".

DEMOSTRACIÓN

Apunta la acusación a demostrar que el fallo impugnado incurrió en los errores de hecho enunciados, porque no dedujo de los medios de prueba indicados por el recurrente (fols. 49, 131 a 135, 193, 278 a 299, 275 a 311 y 313) que la demandada adeuda al actor la cantidad de \$2.741.104,00, valor del saldo a su favor luego de deducir del monto de la liquidación final, lo concerniente a los impuestos de remesa y renta. Pues la autorización otorgada por el actor, para deducir el monto correspondiente a cánones de arrendamiento y gastos de regreso del trabajador a los Estados Unidos, "no tenía ningún móvil o causa y... la empresa la utilizó de manera indebida".

Expone que el representante legal de la demandada al responder el interrogatorio de parte (fol. 313) reconoció las políticas de administración de trabajadores extranjeros que obran a folios 275 a 311 del expediente, según las cuales el demandante tenía derecho a que la empresa asumiera el monto correspondiente al contrato de arrendamiento por valor equivalente a tres (3) meses. A más de que en el contrato de trabajo (fols. 131 a 135) la empresa se comprometió a sufragar los gastos para el regreso del trabajador a su lugar de origen; y que en el momento de la desvinculación del actor (21 de junio de 1988) aún "no existía ningún exceso en los gastos de viaje del trabajador a su país de origen", ni el demandante tenía deuda con la empresa por concepto de bodegaje. De donde bien puede inferirse que la autorización otorgada por el demandante en la liquidación final del contrato "no podía desencadenar efectos jurídicos pues resultaba ineficaz por no considerar las mencionadas políticas aplicables a los trabajadores extranjeros".

Expresa igualmente que al interponerse recurso contra el fallo de primer grado, "el debate continuó girando en torno a los descuentos efectuados en la liquidación final de prestaciones sociales", sin que el cuestionamiento de la legalidad de las deducciones indique la aceptación de la liquidación de prestaciones sociales como ajustada a derecho, ni excluye el análisis de las pretensiones relativas al pago de cesantía, intereses sobre la cesantía y primas de servicio adeudadas al demandante.

Por tanto que "es equivocada la conclusión en el sentido de haber expuesto tardíamente el demandante lo relacionado con la obligación de la

empresa de asumir o cubrir directamente los valores por concepto de arrendamiento toda vez que tales deducciones afectaron los valores que por concepto de cesantía, intereses a la cesantía y primas de servicio debió haber recibido el señor Nalewaik al momento de la terminación del contrato". (Fols. 8 a 14 del cuaderno de la Corte).

LA RÉPLICA

Anota que el primer error planteado en el cargo carece de fundamento toda vez que el texto de la sentencia acusada incluye los argumentos del juez de primera instancia para absolver a la demandada y por consiguiente "si dio por demostrado claramente el reclamo central de la demanda, o sea la petición de auxilio de cesantía, intereses, primas de servicio y vacaciones originadas en el contrato de trabajo del demandante.

Observa que en los hechos de la demanda, como lo resalta el *ad quem*, "el demandante nunca señaló las objeciones al descuento por arrendamiento adeudado por el señor Nalewaik a la terminación de su contrato, ni mucho menos planteó como cuestión del proceso las políticas de la empresa con respecto al pago de arrendamientos de sus trabajadores cuando terminaban sus contratos"; por lo que en realidad el *ad quem* no tenía competencia para entrar a analizar ese aspecto, que ni se planteó en la demanda ni fue objeto de controversia en primera instancia, ni sirvió de soporte al fallo de primer grado.

Agrega que el 21 de junio de 1988 si adeudaba el actor "los gastos en exceso causados por su regreso a los Estados Unidos, tal como reza el documento de folio 49, los cuales fueron causándose con el bodegaje de sus bienes hasta llegar a la suma de \$3'000.000.00, pero en la liquidación sólo se le descuenta la suma de \$1'800.000.00 que correspondía al saldo del auxilio de cesantía, los intereses a la misma y vacaciones, por eso el señor Nalewaik adeuda a la sociedad demandada el saldo del bodegaje de sus bienes muebles, pero no es como lo señala el recurrente que no se estuvieran causando sumas y valores en exceso de sus gastos de regreso a los Estados Unidos".

SE CONSIDERA

Debe la Sala observar que, conforme lo expresa la censura en el alcance de la impugnación, si únicamente persigue el saldo que aparece en la liquidación final del contrato de trabajo por valor de \$2'741.104.00, es porque acepta los cálculos efectuados en tal liquidación por la demandada por un monto total de \$14'882.420.00 por cesantías e intereses y las deducciones de \$3'675.699.00 y de \$8'465.617.00, por los conceptos de retención en la fuente y de "avances préstamos impuestos de remesa y renta",

respectivamente (fol. 49). Sin que se pueda pasar por alto, además, que el fallo del a quo, que prohíja el proveído gravado, estableció que la verdadera liquidación de esos dos rubros suma \$13'268.527.00 (cesantías: \$12'553.044.31; intereses: \$715.523.52), sin que respecto a ello se hubiese formulado reparo alguno en el recurso de alzada.

En esa misma liquidación (fol. 49), que tiene fecha del 16 de junio de 1988, aparece, por consiguiente, como "total a pagar por liquidación del contrato de trabajo.. \$2'741.104.00"; y el demandante refrendó con su firma la aceptación de la liquidación así como la manifestación que hizo luego de dejar ese dinero en poder de la empresa para que esta atendiera a los pagos que implicara su renuncia, entre los cuales menciona algunos.

El recurrente descalifica esta manifestación con el argumento de que en el momento de la terminación del contrato aún no se habían causado gastos de exceso en el regreso del actor a los Estados Unidos y que conforme a las "políticas de administración de trabajadores extranjeros trasladados fuera de los Estados Unidos de América" que se hallan en el documento de folios 278 a 299, el demandante tenía derecho a que "la compañía asumiera el monto correspondiente al contrato de arrendamiento por un valor equivalente a tres (3) meses".

Para ser más explícita la Corte en el análisis del documento de folio 49, se permite transcribirlo a continuación:

"Bogotá, junio 1988

"Liquidación Final del contrato de trabajo del señor Gerald G. Nalewaik

"Fecha de Ingreso: junio 1 de 1985

"Fecha de Retiro: junio 21 de 1988

"Tiempo de Servicio: 3 años, 21 días

"Cesantías e intereses a junio 21 de 1988: \$14'882.420.00

"Menos Retención en la Fuente Cesantías años 86/87/88: ... \$3'675.699.00

"Total Prestaciones Sociales a junio 21 de 1988: \$11'206.721.00

"Menos Avances Préstamos Impuestos de Remesa/ Renta: ... \$8'465.617.00

"Saldo Neto de Prestaciones Sociales: \$2'741.104.00

"Días Perdientes de Vacaciones a junio 21 de 1988: Ninguno

"Total a Pagar por Liquidación del Contrato de Trabajo \$2'741.104.00

"Manifiesto mi conformidad con la anterior liquidación y autorizo a la compañía para que utilice el valor total a pagar para compensar los gastos que por razón de mi renuncia incurra la compañía, tales como pérdida en el préstamo para la compra de automóvil, pena por incumplimiento de mi contrato de arrendamiento, gastos en exceso causados por mi viaje de regreso a los Estados Unidos.

"En constancia a lo anterior declaro a paz y salvo a la Esso Colombiana Limited por todo concepto derivado de mi contrato de trabajo y firmo el presente documento en dos originales de un mismo tenor y ante testigos..."

La diligencia que se acaba de transcribir no la mencionó el recurrente en la demanda inicial y, no obstante que el escrito se presentó con el libelo de contestación, la parte actora no hizo adición alguna relacionada con el mismo. Cuando finalizó la primera instancia, mediante sentencia que dio por establecido que no existe deuda por concepto de primas de servicio, ni de vacaciones, y que las cesantías y los intereses se pagaron conforme lo acredita el documento atrás referenciado, el demandante apeló y al sustentar el recurso (fols. 353 a 356), se limitó a cuestionar la compensación que hizo el propio iniciador del proceso en el aludido escrito para que la empresa pagara la pena por incumplimiento del contrato de arrendamiento, argumentando que, conforme a las políticas de la entidad, ésta le debía reconocer tres cánones de arrendamiento; y nada dijo el apelante respecto de los otros "gastos ocasionados con su renuncia, tales como pérdida en el préstamo para la compra de automóvil...y gastos en exceso causados por su regreso a los Estados Unidos", a los cuales se refirió el fallo de primer grado en el sentido de que también "fueron cubiertos por la empresa", según los folios 193 y 194 del cuaderno principal y 297, 298, 301 y 302 de los anexos. Es claro entonces que el recurrente se conformó en cuanto a éstos últimos a lo resuelto por el a quo; como también a que nada adeuda la empresa respecto de vacaciones y de primas de servicios. Y las referencias que a tales puntos aparecen en la alegación presentada directamente ante el Tribunal, no tenían que ser examinadas conforme a doctrina jurisprudencial según la cual la posibilidad de intervención que a las partes otorga el artículo 82 del C.P.T. debe entenderse como la oportunidad para explicar y ampliar las objeciones planteadas al recurrir la correspondiente sentencia.

Implica lo anterior, que carecen de fundamento los yerros que la censura le atribuye al fallo del Tribunal bajo los numerales 1, 2, 5, 6, y parcialmente el 7.

Al sustentar la alzada, la parte actora circunscribe sus reparos a que, conforme a los manuales de la sociedad demandada que obran en el expediente, "los extranjeros que sean trasladados fuera de los Estados Unidos cuando terminen la prestación de sus servicios fuera de dicho país se les debe reconocer el equivalente a tres (3) meses de arrendamiento. Entonces dijo el Tribunal:

"Se deberá observar, de igual manera, que la aludida deducción, de la cual da cuenta el documento de folio 49, tuvo como finalidad u objeto compensar los gastos de préstamo para la compra de vehículo, así como también de pena por incumplimiento de contrato de arrendamiento y

gastos de exceso causados por el regreso a Estados Unidos, para lo cual, se destaca, el entonces trabajador autorizó a la demandada (fol. 49). Respecto de los mismos, el a quo consideró que también existió expresa autorización del actor.

"Sin embargo, en el escrito de apelación, el recurrente no demostró inconformidad respecto de esa conclusión, pero tiene planteando otro asunto. Esto es, el de que de conformidad con las políticas y manuales de la empresa, el valor equivalente a tres meses de arrendamiento debe ser asumido directamente por ella.

"En consecuencia, la sala se encuentra relevada de entrar a analizar los demás tópicos, debiendo, a su turno, centrar su atención en la expresa inconformidad del apelante... de la lectura atenta del escrito incoatorio se tiene que el libelista no planteó en forma alguna el hecho expuesto tardíamente y relacionado con la obligación de la demandada de asumir o cubrir directamente los valores por concepto de arrendamiento...

"De modo que ni el promotor del litigio ni la demandada plantearon el asunto relacionado con la obligación de la demandada de asumir los valores correspondientes a arrendamiento. Tampoco el juez de la causa entró a considerar el asunto de los descuentos desde esa óptica.

"En consecuencia, al Tribunal no le es posible, dada la limitación del artículo 50 del ordenamiento procesal laboral, entrar a resolver si el descuento final que se hizo se ajustó o no, a las políticas y manuales de la empresa porque esto no fue materia de controversia ni menos aun de consideración alguna por parte del a quo... Luego, como la sala carece de dicha facultad, se impone CONFIRMAR la decisión materia de apelación."

Examinado por la Corte el documento de folio 49, encuentra obvia la posición del *ad quem* de que no tenía competencia para decidir la nueva pretensión que trató de introducir al litigio el apelante, a la vez que advierte que la cantidad de \$2'741.104.00 allí indicada, no fue objeto de deducción, ni de retención, ni de compensación por parte de la empleadora; fue pagada al actor como saldo a su favor después de efectuadas las deducciones, que no se discuten, del monto de cesantías e intereses; vale decir, que ese instructorio demuestra el pago total de estos dos últimos conceptos; y acredita también que, acto seguido, entre el señor Nalewalk y la demandada se celebró otro acto jurídico, diferente del de pagar y de recibir la liquidación, de acuerdo con el cual el primero dejó en poder de la segunda la cantidad de \$2'741.104.00 para atender a los gastos que tuviera que hacer la empresa derivados de la renuncia del demandante, tales como pérdida en el préstamo para la compra de automóvil, pena por incumplimiento del contrato de arrendamiento, y gastos de exceso en el regreso a los Estados Unidos. El cumplimiento por parte de la empresa de tales cometidos, con el dinero que para el efecto le dejó el señor Nalewalk, es asunto bien diferente del pago de las cesantías, de los intereses y demás peticiones de la demanda: luego, nada tiene que ver con el presente litigio. De donde resultan

sin trascendencia los errores que, bajo los numerales 3 y 4, endilga la impugnación al fallo de segundo grado, al igual que el del numeral 7 el que a su vez incurre en la inexactitud de acusar una deducción que no se presentó.

Descartados así todos los dislates que la censura le enrostra a la decisión atacada, forzoso es concluir que el cargo no tiene prosperidad, sin que sea necesario examinar los otros medios de prueba que cita el recurrente porque con los mismos éste se proponía cuestionar la destinación que la empresa debía dar al dinero dejado en su poder por el señor Nalewalk, y ello no es materia de este proceso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NÓ CASA** la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 27 de febrero de 1998, en el juicio adelantado por Gerald G. Nalewalk contra Esso Colombiana Limited.

Costas del Recurso Extraordinario a cargo del recurrente.

Cópiense, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO/ESTUDIOS ADELANTADOS POR EL TRABAJADOR DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO

Las causales de suspensión del contrato son las taxativamente contempladas en el artículo 4º de la Ley 50 de 1990 (51 del Estatuto del Trabajo), razón por la cual no están facultadas las partes para extenderlas, ni mucho menos el empresario de manera unilateral para imponerlas. La "suspensión" del nexo laboral no extingue el vínculo, ni comporta su modificación per se. Se interrumpen eso sí, por el lapso previsto en la ley, las obligaciones principales de las partes de prestación del servicio y de su retribución y se permite al patrono descontar estos períodos para efectos de liquidación de vacaciones, cesantías, jubilaciones y primas de servicios. En lo que concierne a los estudios que adelanta un trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo y que impidan totalmente la prestación normal de los servicios, pueden darse, entre otras, las siguientes hipótesis: a) Que los estudios sean solicitados por el trabajador. b) Que sean dispuestos unilateralmente por el empleador para capacitación del trabajador. Que sean convenidos por ambas partes. En la última hipótesis debe presumirse que el interés del adiestramiento, capacitación o formación profesional, independientemente de que tenga relación o no con las funciones inherentes al cargo o con las actividades de la empresa, las partes pueden convenir libremente si ese tiempo de estudios sea remunerado o no. En el primer evento no se configura suspensión del contrato por faltar uno de los elementos y consecuencias esenciales; en el segundo, en cambio, nada se opone a que las partes así lo acuerden, pues es un ejercicio libérrimo de sus potestades contractuales, sin que pueda entenderse ello como una ampliación de las causales de suspensión del contrato, sino por el contrario, como una previsión conducente a ajustarse precisamente dentro de la causal de "licencia" temporal concedida por el empleador, expresamente contemplada en el num. 4º del artículo 51 del código, tal como quedó tras la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 50 de 1990, y en consecuencia surtirá los efectos asignados en el artículo 53 del Código.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veinte (20) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara.

Referencia Expediente No. 11150

Acta No. 40

Decide la Corte el Recurso de Casación interpuesto por José Saúl Cepeda Mancilla contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 21 de noviembre de 1997, en el juicio seguido por el recurrente contra Acerías Paz del Río S.A.

I: ANTECEDENTES

El impugnante en casación demandó a Acerías Paz del Río S.A. con el fin de que se declarara que su contrato de trabajo, actualmente vigente, "no fue suspendido por el otorgamiento de becas para estudios especializados", se tenga en cuenta este período "como factor de tiempo y antigüedad, para efecto de liquidación de Cesantías y Pensiones" y se ordene a la empresa, en consecuencia, a "reajustar y pagar la Prima de antigüedad, la Cesantía, los intereses de la misma...".

Afirmó, en síntesis, encontrarse vinculado a la empresa demandada desde el 8 de junio de 1973 y haber disfrutado "de diversas Becas costeadas por la empresa" durante el período comprendido entre el 1° de septiembre de 1974 y el 31 de octubre de 1981. Señaló que al otorgar las referidas becas la demandada "excedió los límites consagrados en el artículo 18 del Decreto 2553 de 1951, al hacerle firmar contrato de Becario", en el que unilateralmente se establece "una suspensión del contrato de trabajo, violando en (sic) principio de la equidad e igualdad en las relaciones laborales" y se duele de que "ante su solicitud de cómputo de tiempo de becario", la empresa se haya negado sistemáticamente a reconocerlo (fol. 5 cdno.1).

En la respuesta a la demanda la empresa se opuso a las referidas pretensiones. Explicó que el otorgamiento de las becas en comento surge de un acuerdo convencional en el que, entre otros requisitos, se exige la suscripción de un "contrato de becario o contrato de estudios" y advirtió que la estipulación respecto de la suspensión del contrato de trabajo durante el tiempo de la beca está igualmente prevista en la convención...". Alegó que el tiempo destinado para estudio "corresponde a una licencia o permiso temporal, que es causa legal de suspensión..." y propuso las excepciones de prescripción, incumplimiento del contrato por parte del demandante y cualquier otra que resulte a favor de la empresa demandada (fol. 16 cdno.1).

El Juzgado del conocimiento declaró que el contrato de trabajo en cuestión "tuvo una suspensión, entre el 1 de septiembre de 1974 y el 15 de marzo de 1982, por licencia temporal" y absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda (fol. 171 cdno.1).

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia del 21 de noviembre de 1997, confirmó la anterior decisión.

Halló demostrado el *ad quem* que favorecido el demandante como becario, suscribió, en cumplimiento de lo establecido en la convención colectiva al respecto, los contratos correspondientes en los cuales se estipula expresamente "que mientras el trabajador Becario esté gozando de los beneficios de la Beca... queda suspendido el contrato de trabajo...".

Apoyado en pronunciamiento proferido por esa misma Corporación "... en otro caso semejante siendo la misma demandada...", concluyó que la "dispensa de las obligaciones primordiales del trabajador emanadas del vínculo contractual, entre ellas las de dejar de prestar los servicios y a la vez para la empresa de retribuir al trabajador, mediante el claro compromiso contenido en los contratos de estudio suscritos por ellos, en desarrollo de la cláusula convencional, constituye una licencia temporal o permiso que suspende lícitamente el contrato de trabajo para efecto del reconocimiento de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva en los términos señalados en el artículo 53 del C.S.T." (fol.9 cdno. Tribunal).

"En aplicación a la jurisprudencia transcrita" consideró que la dispensa de las obligaciones primordiales del trabajador acordada entre las partes constituye una licencia temporal o permiso que suspende lícitamente el contrato de trabajo.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Inconforme el demandante con la anterior decisión, interpuso el presente recurso extraordinario, mediante el cual pretende la casación total de la sentencia con el fin de que, en sede de instancia, se "condene a la demandada al reconocimiento y cómputo, para todos sus efectos legales del período comprendido entre el 1 de septiembre de 1974 y el 31 de agosto de 1981, lapso en el cual el trabajador disfrutó de una beca de estudios otorgada por la demandada y que, como consecuencia de la no suspensión del contrato de trabajo durante el período señalado se tenga como factor de tiempo y antigüedad, para el reconocimiento y pago de pensión y se reajuste y reliquide sus primas de antigüedad, cesantías, intereses de la misma y demás derechos vinculados a dicho período".

A tales efectos formula un único cargo en el que por vía directa acusa la sentencia impugnada "de ser violatoria de la Ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 51 y 53 del C.S. del T."

En su demostración cuestiona que el tribunal hubiese sustentado su fallo "afirmando la suspensión del contrato de trabajo en una causal de las contempladas en forma taxativa en el artículo 51 del C.S. del T." en tanto "dicha norma en parte alguna se refiere a la celebración de contratos de becas o de estudio como causal de suspensión ...", ni deja al arbitrio de las partes el establecimiento de causales diferentes de las allí contempladas.

Alega que no puede "equipararse o interpretarse en forma extensiva la celebración del llamado contrato de beca con una licencia temporal, siendo (sic) como es que las intenciones de las partes contratantes es (sic) totalmente diferente en una u otra situación", por lo que las "dispensas de las obligaciones primordiales del trabajador ... y ... para la empresa ... no constituye una licencia temporal o permiso, y que jamás suspende lícitamente el contrato de trabajo ...".

De otro lado afirma que no podía el fallo impugnado ampararse en la existencia de la convención colectiva "por cuanto la dicha convención no podía crear causales de suspensión (sic) del contrato de trabajo diferentes a las establecidas en la Ley..." (fol.6 cdno Corte).

La Réplica, por su parte, luego de destacar los insalvables errores de técnica en que incurre la censura al plantear el alcance de la impugnación y formular su proposición jurídica, arguye que el tribunal en manera alguna "adicionó o, si se quiere, interpretó como causal de suspensión del contrato de trabajo la concesión de una licencia o beca para estudios; simplemente consideró que el tiempo empleado por el trabajador y con fundamento en lo pactado en la convención colectiva de trabajo... la demandada había otorgado una licencia temporal o permiso que suspendía lícitamente el contrato de trabajo, en lo que a sus obligaciones principales se refería... con el consecuente efecto de poder descontar para liquidar las vacaciones, cesantías y jubilaciones, los períodos de suspensión".

Por lo demás señala que la vía directa escogida por el recurrente "no era la apropiada, pues de aceptarse que lo es, quedarían sin atacar ninguna de las pruebas que sirvieron de soporte al fallo recurrido...".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No le asiste razón a la Réplica en su consideración final complementaria de que el cargo ha debido formularse por la vía indirecta por cuanto si bien el tribunal apreció la convención colectiva de trabajo, el recurrente se muestra de acuerdo con la valoración que de ella hizo el *ad quem*. Su dis-

crepancia es con lo que constituyó la base esencial del fallo, esto es, con la hermenéutica jurídica del propio tribunal sobre si las becas de estudio otorgadas por empresas a trabajadores suspenden o no el contrato de trabajo a la luz de los artículos 51 y 53 del C.S.T. y si "en aplicación a dicha jurisprudencia -para repetir las palabras textuales del fallo- esa dispensa de obligaciones primordiales del trabajador emanadas del vínculo laboral" convenida entre las partes "constituye una licencia temporal o permiso que suspende lícitamente el contrato de trabajo para efecto del reconocimiento de prestaciones sociales". En consecuencia, la vía directa escogida para atacar estas conclusiones eminentemente de puro derecho, es acertada.

En cambio, sí le asiste plena razón a la replicante cuando critica los evidentes defectos en la proposición jurídica, toda vez que aún con la atenuación contenida en el Decreto 2651 de 1991, elevado hoy a rango legal permanente por la Ley 446 de 1998, es menester denunciar la violación de la norma sustancial que constituyendo base esencial del fallo, consagra los derechos desconocidos por el sentenciador con su decisión absolutoria, que en el caso presente son los que instituyen el derecho a las prestaciones sociales que según la censura deben ser reliquidadas con base en el tiempo de la beca de estudios disfrutada por el actor. Como el cargo simplemente denuncia el quebranto de los artículos 51 y 53 del C.S.T., atinentes a las causales y efectos de la suspensión del contrato, brillan por su ausencia absoluta las disposiciones consagradoras de los beneficios prestacionales reclamados, por lo que debe desestimarse.

Pero aunque se pasara por alto dicha deficiencia, a juicio de la Sala no incurrió el fallador en la equivocada interpretación que le enrostra la censura por las siguientes razones que sirven para precisar la doctrina de la Corporación sobre el punto de derecho debatido:

En el desenvolvimiento ordinario del vínculo contractual laboral, lo normal es que cada una de las partes cumpla con las obligaciones principales que emanan de él, a saber: el trabajador, prestar el servicio convenido, y el empleador, remunerarlo; sin embargo, pueden darse circunstancias ya bien sea por voluntad de una de las partes, de ambas o por mandato legal que impidan la efectiva prestación de servicios. Puede estarse en presencia, entre otras, de alguna de las siguientes tres hipótesis:

1. Una causal de suspensión del contrato.
2. Un incumplimiento de obligaciones por parte del trabajador.
3. Culpa o disposición del empleador.

En los dos primeros casos no hay lugar al pago de salarios: en el primero por establecerlo así la ley (art. 53 del C.S.T.) y en el segundo, por

ausencia de la causa generante del derecho; mientras en el tercero el trabajador tiene derecho a percibirlo por mandato del artículo 140 del C.S.T.

Las causales de suspensión del contrato son las taxativamente contempladas en el artículo 4º de la Ley 50 de 1990 (51 del Estatuto del Trabajo), razón por la cual no están facultadas las partes para extenderlas, ni mucho menos el empresario de manera unilateral para imponerlas. La "suspensión" del nexo laboral no extingue el vínculo, ni comporta su modificación *per se*. Se interrumpen eso sí, por el lapso previsto en la Ley, las obligaciones principales de las partes de prestación del servicio y de su retribución y se permite al patrono descontar esos periodos para efectos de liquidación de vacaciones, cesantías, jubilaciones y primas de servicios.

En lo que concierne a los estudios que adelanta un trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo y que impidan totalmente la prestación normal de los servicios, pueden darse, entre otras, las siguientes hipótesis:

a) Que los estudios sean solicitados por el trabajador.

b) Que sean dispuestos unilateralmente por el empleador para capacitación del trabajador.

c) Que sean convenidos por ambas partes.

- En la posibilidad del literal a) como el interés radica exclusivamente en el trabajador, en principio no existe derecho a percibir el salario por el lapso en que éste haga uso de la licencia que lo faculta para la no prestación de los servicios. Tal autorización suspende el contrato de trabajo, a menos que sea remunerada.

- En el segundo caso, si el trabajador cumple una orden del patrono en materia de capacitación -cuando al empresario le asista legalmente tal facultad-, ese hecho no puede acarrearle ningún detrimento salarial al destinatario de la misma; por tanto, le asiste el derecho a la remuneración y el tiempo de abstención del servicio no tiene los efectos de una suspensión del contrato porque tal situación obedece a una disposición del empleador que en los términos del artículo 140 del Código, otorga el derecho a devengarla.

- En la última hipótesis debe presumirse que el interés del adiestramiento, capacitación o formación profesional, independientemente de que tenga relación o no con las funciones inherentes al cargo o con las actividades de la empresa, las partes pueden convenir libremente si ese tiempo de estudios sea remunerado o no. En el primer evento no se configura suspensión del contrato por faltar uno de los elementos y consecuencias

esenciales; en el segundo en cambio, nada se opone a que las partes así lo acuerden, pues es un ejercicio libérrimo de sus potestades contractuales, sin que pueda entenderse ello como una ampliación de las causales de suspensión del contrato, sino por el contrario, como una previsión conducente a ajustarse precisamente dentro de la causal de "licencia" temporal concedida por el empleador, expresamente contemplada en el numeral 4º del artículo 51 del código, tal como quedó tras la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 50 de 1990, y en consecuencia surtirá los efectos asignados en el artículo 53 del Código.

Por lo primeramente anotado, se desestima el cargo.

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 de fecha veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio promovido por José Saúl Cepeda Mancilla contra Acerías Paz del Río S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

**CONVENCION COLECTIVA-Régimen ordinario/ESTATUTO
DEL TRABAJADOR OFICIAL DIRECTIVO NO
SINDICALIZADO/PRINCIPIO DE IGUALDAD/A TRABAJO
IGUAL SALARIO IGUAL**

Acuerda de la coexistencia de reglamentaciones para el personal directivo de la entidad demandada en relación con el principio de igualdad, en un caso análogo al presente, la Sala explicó: "... Además, se corrobora la coexistencia de las dos normatividades, dado que el Acuerdo 747 de 1988, lo mismo que el 671 de 1988, fueron expedidos, según lo que allí figura, con fundamento en la especial calidad que ostentan algunos directivos, por tratarse de cargos de dirección y confianza y en atención a que la convención colectiva excluyó de sus beneficios a determinados empleos (art. 4° de las convenciones colectivas celebradas en 1988 y 1990 (...), pero aquellos preceptos dejaron a salvo, como correspondía, los derechos adquiridos de quienes venían disfrutando de tales beneficios: es decir, que no obstante la finalidad descrita, subsistió la posibilidad para los trabajadores de continuar bajo el régimen de la convención colectiva si así lo preferían. (...) Respecto a este punto de la distinción de reglamentaciones, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse últimamente, sentencias en las cuales se transcribió el criterio expuesto el 16 de julio de ese mismo año, en el expediente 8272 en los siguientes términos: "... De esta suerte resulta palmario que el ad quem, al deducir la existencia de dos regímenes diferentes, no podía quebrantar el principio de igualdad que la censura estima violado como quiera que la desigualdad salarial solo puede predicarse respecto de sujetos que disfrutaran de un mismo régimen, esto es, que poseen igualdad de condiciones jurídicas, lo que hacía impertinente comparar salarios de personas sometidas a regímenes claramente diferenciados...". Según lo visto, el demandante estaba excluido del régimen especial establecido para los directivos de la Caja, en tanto estuvo amparado por las normas convencionales, entre ellas la referente a la pensión jubilatoria en condiciones más favorables (47 años de edad y 20 de servicios, (...) y por ende no podía obtener válidamente la aplicación de aquella preceptiva, dado que no es acertado lograr provecho de dos reglamentos diferentes, acogiéndose a uno de ellos sólo en el aspecto salarial y no en los restantes regulados res-

pecto a prestaciones..". Importa aclarar por último que la aplicación del principio de igualdad que invoca el recurrente y que la Sala reconoce en toda su verdadera dimensión, supone la confrontación real de las condiciones de remuneración de los trabajadores que se comparan y no una simplemente formal o seccionada. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de mayo de 1998, Radicación 9680; y 21 de agosto de 1998, Radicación 10677.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/SENTENCIAS JUDICIALES-Control de Legalidad

Por último, es preciso explicarle al recurrente que a la Corte no le corresponde citar normas constitucionales, legales o reglamentarias, como aquel lo reclama. "La función de casación de la Corte Suprema de Justicia se concreta fundamentalmente al control de legalidad que ejerce sobre las sentencias judiciales con fundamento en los precisos límites que le señala el recurrente, lo cual supone necesariamente que la sentencia atacada esté sustentada sobre disposiciones de orden normativo, pues partir del hecho contrario implicaría que el Recurso Extraordinario de casación no podría ser ejercido por quien pretenda su utilización, ni tampoco podría la Corte realizar el control de legalidad sobre la decisión judicial." *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia 21 de agosto de 1998, Radicación 10677.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación No. 10970

Acta No. 40

Resuelve la Corte El Recurso Extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario de Alvaro Zúñiga García contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá el 28 de enero de 1998.

ANTECEDENTES

Demandó el actor en procura de que se condenara a la demandada a pagarle ajuste del salario básico y de los gastos de representación; y como consecuencia de ello la reliquidación y pago de las siguientes prestaciones legales y convencionales: prima de antigüedad, primas semestrales de ju-

nio y diciembre, prima de escolaridad, prima de vacaciones, cesantías definitivas y prima técnica; indemnización moratoria; indexación y costas.

Basó sus pretensiones en los hechos que así se compendian: prestó servicios a la Caja, por contrato escrito a término indefinido, del 22 de enero de 1970 al 15 de marzo de 1990, fecha última en que se desvinculó al acogerse al "Plan de Estímulos para el retiro voluntario"; ocupó distintos cargos de jerarquía como los de Director de: Departamento de Servicios Bancarios, Caja Colombiana de Ahorros, Previsiones y Servicios, Sucursales y Agencias, D.R.I. y Crédito de Fomento; por virtud de los estatutos de la demandada, tenía el carácter de trabajador oficial; el 3 de febrero de 1987 y con vigencia desde el 22 de enero anterior (Acuerdo 671)-, la junta directiva de la demandada incrementó el salario básico y los gastos de representación de los Directores de Departamento y Asistente de Subgerencia a \$200.000,00 y \$50.000,00 mensuales, respectivamente, pero al actor se le mantuvo su salario en \$163.944,00 y los gastos de representación en \$7.280,00 mensuales; por virtud del anexo No. 1 del mismo acto expedido en la fecha anotada, se incrementaron el salario básico y los gastos de representación de los trabajadores con cargos directivos en un 20%, a partir del 1º de marzo de 1987, sin embargo, al actor se le mantuvieron tales rubros en la cuantía señalada; el 16 de febrero de 1988, por acuerdo convencional, se aumentó el salario básico del actor en un 23.5%, quedando en \$242.966,00 mensuales, igual al de los demás trabajadores oficiales directivos; los gastos de representación también se incrementaron en \$50.000,00 mensuales del 22 de enero al 28 de febrero de 1987, en \$60.000 mensuales del 1º de marzo de 1987 al 28 de febrero de 1988, en \$115.184,00 mensuales del 1º de marzo de 1988 al 15 de febrero de 1989, en \$145.195,00 mensuales del 16 de febrero de 1989 al 15 de febrero de 1990 y en \$182.946,00 mensuales del 16 de febrero de 1990 al 15 de marzo del mismo año; que dichos ajustes de salario y gastos de representación no se tuvieron en cuenta en la liquidación de las prestaciones que demanda; que la prima de antigüedad convencional se liquida sobre el salario básico más gastos de representación; que no deben existir diferencias salariales entre las personas que desempeñan los cargos de Director de Departamento que en los últimos años ocupó; que la caja no invocó razones de capacidad profesional, técnica, de antigüedad, experiencia laboral, cargas familiares o rendimiento en la obra para la discriminación salarial de que fue objeto el actor; que su desempeño fue eficiente; que a la terminación del contrato no se le canceló lo que demanda y que agotó la vía gubernativa.

La demandada admitió la fecha de vinculación y la del retiro del actor, así como su condición de trabajador oficial; negó el carácter fáctico a la afirmación de que ella no había aducido razones para la discriminación salarial de que fue objeto el trabajador; negó los restantes hechos. Sobre esta base, se opuso a las pretensiones del demandante y excepcionó inexist

tencia de la obligación, prescripción, compensación y la genérica que resultara probada.

El 12 de noviembre de 1997 el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá dictó sentencia (fols. 520 a 526), a través de la cual condenó a la demandada a pagarle al actor: \$1.094.280,00 por reajuste de gastos de representación; \$350.168,00 por reajuste de prima de antigüedad; \$672.705,50 por reajuste de prima semestral de servicios; \$528.183,00 por reajuste de vacaciones, \$1.126.790,00 por reajuste de prima de vacaciones; \$22.043.433,00 por reajuste de auxilio de cesantía, incluidas en las anteriores sumas la indexación y \$40.299.348,00 por reajuste de la pensión de jubilación; la absolvió de las demás pretensiones y le impuso costas.

Por apelación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, conoció el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el cual, mediante la sentencia recurrida en casación, resolvió revocar en su integridad la sentencia apelada y, en su lugar, absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones del actor, a quien impuso las costas de la primera instancia y se abstuvo de fijarlas en la segunda.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el demandante. Como su trámite ya se cumplió en forma legal, procede la Corte a resolverlo, con fundamento en la correspondiente demanda y en el escrito de réplica presentado en su oportunidad por la demandada.

En el alcance de su impugnación pide el censor que la Corte case totalmente la sentencia acusada y que en instancia se confirme la de primer grado.

En procura de su propósito, el recurrente plantea este

Cargo Único

Acusa el fallo del Tribunal de violar, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, "los artículos 1°, 5°, 8° y 11 de la Ley 6ª de 1945; 6°, Parágrafo 1° del Decreto 1160 de 1947; artículo 1° del Decreto 797 de 1949; artículos 1°, 2°, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1°, Ley 54 de 1962, artículo 1°, ley 22 de 1967; 3°, 4°, 467, 468, 470, 471 (arts. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968), 476, 491 y 492 del C.S.T., en cuanto estos preceptos codificados asumen como disposiciones las de las convenciones colectivas de trabajo; suscritas entre la caja demandada y su sindicato de trabajadores al cual estaba afiliado el demandante y era sujeto de sus derechos y estipulaciones, y en relación con los artículos 21, 127 y 143 del C.S.T; 14

de la Ley 50 de 1990; 13 y 53 de la C.N.; 5° y 8° de la Ley 153 de 1887, artículo 304 del C.P.C. (modificado por el artículo 1°, numeral 134 del Decreto 2282 de 1989), aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del C.P.L., y 1.546, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1623, 1624 y 1649 inciso 2° del C.C." (Fol. 10 c. de la Corte).

Afirma que el Tribunal violó la ley como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1° Considerar que 'el Acuerdo No. 671 de 1987 y sus subsiguientes emanados de la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, consagradorios de reajustes salariales y gastos de representación sólo les son aplicables a los trabajadores oficiales del nivel directivo no convencionales, ...'

"2° Afirmer que no existe 'discriminación alguna (desigualdad desprovista de justificación objetiva y razonable por el hecho de la existencia de dos regímenes diferentes en materia de salarios y gastos de representación, ...';

"3° Dar por establecido, sin estarlo, que en la entidad demandada coexisten dos regímenes en materia de salarios y gastos de representación: uno para los trabajadores oficiales de nivel directivo no convencionales y otro para los trabajadores del mismo nivel convencionales;

"4° Dar por demostrado, sin estarlo que la coexistencia de dos regímenes en materia de salarios y gastos de representación, no constituye discriminación;

"5° No dar por demostrado, estándolo, que los Acuerdos de la junta directiva de la entidad demandada Nos. 671 del 3 de febrero de 1987, artículo 40 (fols. 290 a 304) y 747 del 1° de marzo de 1988 (fols. 307 a 311) sólo regularon el 'régimen prestacional' de los Trabajadores Oficiales Directivos no sujetos a convención colectiva;

"6° No dar por demostrado, estándolo, que sólo el anexo No. 1 del Acuerdo 671 de 1987 (fols. 305 a 306) -no en el acuerdo mismo- se previeron Sueldos Básicos y Gastos de Representación para el personal Directivo en general, sin limitarlo exclusivamente al directivo no convencional;

"7° No dar por demostrado, estándolo plenamente que el Anexo No. 1 del Acuerdo No. 671 del 3 de febrero de 1987 (fols. 305 a 306), que no fue derogado por el Acuerdo 747 de 1988 —, no hizo distinción alguna para su aplicación, entre trabajadores oficiales directivos convencionales o no convencionales, sino que se explicó de manera general para los cargos en él relacionados, en cuanto al sueldo básico y los gastos de representación;

"8° No dar por demostrado que si los conceptos salariales a que se refiere el Anexo No. 1 del acuerdo 671 / 87 (fols. 305 a 306), eran exclusiva-

mente para el personal directivo no convenionado, tal determinación constituye discriminación salarial para el personal directivo afiliado al Sindicato y beneficiario de las convenciones colectivas, según las voces del artículo 5° de la ley 6ª de 1945;

"9°. No dar por demostrado, estándolo, que los gastos de representación de los funcionarios directivos 'nunca han sido objeto de negociación colectiva en la entidad demandada y su cuantía se ha fijado de manera general e indiscriminada para todos los cargos de nivel directivo, como los ocupados por el demandante Zúñiga García';

"10 No dar por establecida, estándolo plenamente en el proceso, la discriminación salarial en el concepto de sueldo básico (parcialmente) y gastos de representación- de que fue objeto el demandante durante el tiempo que desempeñó el cargo de Director de Departamento, con relación a otros trabajadores que, en el mismo lapso, con menor antigüedad y experiencia y desempeñando el mismo cargo y funciones, la entidad demandada les reconoció y pagó sumas de dinero muy superiores por los mismos conceptos, con lo cual violó la prohibición establecida por el artículo 5° de la ley 6ª de 1945 sobre diferencias salariales entre empleados de una misma empresa que desempeñen trabajos equivalentes;

"11 No dar por demostrado, contra toda evidencia, que el demandante tenía derecho a que se le reajustaran las primas de antigüedad, semestrales de servicios de junio y diciembre, de escolaridad y de vacaciones, las vacaciones, las cesantías definitivas y la pensión de jubilación, en todas las cuáles incidía el mayor valor de los gastos de representación." (Fols. 10 a 12 C. de la Corte).

Dice que el *ad quem* apreció mal las siguientes pruebas:

"a. Los Acuerdos de la Junta Directiva de la entidad demandada números 671 y su Anexo No. 1 del 3 de febrero de 1987 (fols. 305 a 306) y 747 del 1° de marzo de 1988 (fols. 307 a 311);

"b. Las convenciones colectivas suscritas por la empresa demandada y su Sindicato Nacional de Trabajadores vigentes en los años 1986-1988 (fols. 106 a 149), 1988 - 1990 (fols. 150 a 202) y 1990-1992 (fols. 204 a 254)";

Y que dejó de apreciar:

"1ª La comunicación No. 009860 del 26 de febrero de 1993 dirigida al demandante por funcionario de la entidad demandada, mediante la cual se da respuesta al escrito con que se agotó la vía gubernativa (fol. 7) y en la cual se confiesa que 'el Acuerdo de la honorable Junta Directiva No. 747 de marzo de 1988 el cual deroga el Acuerdo 671 de 1987 con excepción de

su anexo No. 1 en su artículo 2o. establece que el campo de aplicación de dicho Acuerdo y el REGIMEN PRESTACIONAL para los trabajadores oficiales directivos no sujetos a Convención Colectiva será el establecido en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, Ley 33 de 1985 y disposiciones que los adicionen, complementen y modifiquen, además de las que se establecen en el acuerdo 747 de Marzo 1/88.... (Destacado y mayúsculas no son del texto).

"2ª Las Actas de Junta Directiva de la Caja Agraria Nos. 1876 del 8 de octubre de 1979 (fols. 9 a 13) y 1892 del 30 de julio de 1980 (fols. 14 a 17), con las cuales se demuestra que tanto el sueldo básico como los gastos de representación para el cargo de Director de Departamento, entre otros empleos del nivel directivo, se efectuaba de manera general e indiscriminada para dichos cargos;

"3ª El Acta de Junta Directiva de la Caja demandada No. 1924 del 15 de junio de 1982 (fols. 21 a 24), con la cual se demuestra que el aumento salarial pactado convencionalmente en ese año cobijaba de manera general al personal directivo de la entidad y recalca 'sobre el sueldo básico más los gastos de representación';

"4ª Los documentos de folios provenientes de la Auditoría General de la entidad demandada y en los cuales se manifiesta la preocupación por la diferenciación de gastos de representación del personal directivo;

"5ª El escrito de contestación de la demanda de folios 72 a 80, en cuanto por él se confiesa el no pago de los sueldos básicos y los gastos de representación demandados por haber sido el demandante, durante el lapso en que se solicitan, afiliado al Sindicato de la Caja y beneficiarse de las convenciones colectivas;

"6ª El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad demandada (fols. 318 a 321), concretamente en las respuestas dadas a las preguntas 1ª, 6ª, 8ª y 11;

"7ª El concepto rendido por la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo del Servicio Civil al señor Auditor General de la Institución demandada, visible a folios 43 a 48, en el cual se afirma que 'la Caja Agraria podrá determinar su política sobre gastos de representación, sin desconocer que a trabajo igual debe corresponder salario igual';

"8ª La certificación expedida por el Departamento de Organización y Métodos de la Institución demandada, en la cual informa al Juzgado del conocimiento sobre 'la evolución salarial correspondiente al cargo de Director de Departamento' (fol. 266);

"9ª El documento contentivo de la 'Hoja de Vida y Control Empleados' del doctor Alvaro Zúñiga García (fol. 265 y 265 vto.) confrontada y

autenticada por el *a quo* en diligencia de Inspección ocular, con el cual se establece la antigüedad del demandante al servicio de la empleadora, sus estudios universitarios, los distintos cargos desempeñados y el pago de la suma de \$7.280.00 mensuales por concepto de gastos de representación entre el 10. de marzo de 1981 hasta el 15 de marzo de 1990 (fols. 265);

"10. Las Hojas de Vida y Control Empleados correspondientes a los señores Juan David Uribe Hurtado (fol. 362 y 362 vto.), Patricia Villegas de Gaitán (fol. 363 a 366), Raúl Mendoza Díez (fols. 367 y 367 vto.) y Gregorio Ortiz Delgado (fols. 368 y 368 vto.), mediante las cuales se demuestra su menor antigüedad en la empresa y el valor del salario básico y de los gastos de representación que le fueron cancelados en cuantías muy superiores a las reconocidas y pagadas al demandante, especialmente este último concepto salarial que oscila entre los \$50.000.00 y \$223.195.00 mensuales, durante el tiempo reclamado en esta demanda;

"11. El concepto rendido por el Asesor Laboral de la entidad demandada, doctor Hernando Franco Idarraga (fols. 60 a 68), a funcionarios del nivel directivo de la entidad demandada y que en fotocopia autenticada ante Notario y en los cuales hace notar la discriminación salarial, en el concepto de gastos de representación, ejercida por la Caja Agraria sobre el personal directivo convenicionado". (Fols. 12 a 14 C. de la Corte).

En la demostración, el censor, luego de transcribir apartes de la sentencia del Tribunal, indica que la demandada ha sostenido, antes y después de la finalización del contrato con el actor, que los sueldos básicos y los gastos de representación asignados por su junta directiva a los cargos directivos, entre ellos el del demandante, establecidos en el Anexo 1 del Acuerdo 671 de 1987, lo fueron exclusivamente para los trabajadores oficiales directivos "no convenicionados" o "no beneficiarios de las convenciones colectivas" y que también ha reconocido que el régimen prestacional del personal directivo no convenicionado es el previsto en el citado acuerdo y en el 747 del 1988 que derogó el anterior a excepción de su Anexo No. 1.

A continuación reproduce lo pertinente del artículo 5 de la Ley 6ª de 1945 y señala que lo que la norma prohíbe a los patronos oficiales, es establecer regímenes salariales diferentes entre trabajadores que, desempeñando cargos equivalentes, pertenezcan al sindicato, presenten pliegos de peticiones y se beneficien de las convenciones colectivas, por lo que la caja violó dicha prohibición, al no haber hecho extensivo dicho trato salarial a los empleados antiguos escalonados, como el demandante, con el único e ilegal argumento de que el trabajador se beneficiaba de los privilegios pactados en las convenciones colectivas.

Agrega que si el Tribunal hubiese estudiado los convenios colectivos que obran en el proceso no hubiera encontrado alguna cláusula en que aparezca pactado porcentaje o suma determinada por concepto de gastos

de representación como factor de salario, lo cual destruye su afirmación de que en la demandada coexisten "dos regímenes diferentes en materia de salarios y gastos de representación...", porque para que ello sea válido se requiere "que en ambos... existan los mismos conceptos remuneratorios objeto de la confrontación." Que "si en uno de los regímenes se da con largueza un elemento salarial, que no existe en el otro estatuto, habrá indudablemente discriminación o diferencia salarial", que es lo que en concreto ocurre con el actor.

Aduce que las mismas convenciones colectivas (fols. 106 a 254), en el parágrafo 2º de sus artículos terceros, prescriben la existencia de regímenes salariales diferentes para trabajadores no afiliados al sindicato y que la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia C-309 del 11 de julio de 1996, dijo que "no se descubre ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación."

Afirma que si el *ad quem* hubiera estudiado correctamente el documento que contiene el Anexo No. 1 del Acuerdo 671 de 1987 -no revocado por el Acuerdo 747 de 1988-, habría deducido que las escalas de remuneración allí señaladas, estaban destinadas a los trabajadores oficiales directivos, sin distinguir entre funcionarios directivos convencionales y no convencionales; que si "hubiese estudiado las Actas de la Junta Directiva de la Caja Nos. 1876 del 8 de octubre de 1979 (fols. 9 a 13) y 1892 del 30 de julio de 1980 (fols. 14 a 17), habría encontrado que la política salarial para el personal directivo, en los conceptos de sueldo básico y gastos de representación, era general y uniforme para los cargos allí relacionados, sin el constreñimiento de que para tener derecho a las indicadas remuneraciones tuviesen que renunciar los funcionarios directivos a su condición de sindicalizados, condición ésta que se implantó —de manera ilegal, desde luego— en los Acuerdos Nos. 671/87 y 747/88 (fols. 290 a 304 y 307 a 311). Otro tanto debe afirmarse del CONSIDERANDO del Acta No. 1924 del 15 de junio de 1980 (fols. 21 a 24), que también dejó de apreciar el Tribunal y del cual se deduce que los aumentos establecidos para el personal directivo cobijaban tanto el sueldo básico como los gastos de representación. Es importante destacar que tanto en las respuestas dadas por la entidad patronal a los agotamientos de vía gubernativa elevados por el actor (fols. 2 a 6), como de la misma contestación de la demanda (fols. 72 a 80) y en las respuestas del representante legal de la demandada a las preguntas del interrogatorio de parte por él absuelto (fols. 318 a 321), pruebas que no fueron analizadas por el *ad quem*, se afirma que la diferencia salarial reclamada por el doctor Zúñiga García no es viable porque el que se beneficiaba de las prerrogativas convencionales y no que dentro de la contratación colectiva existiera cláusula o norma que consagrara porcentaje o suma alguna por concepto de gastos de representación. Por ello, tampoco le asiste razón al Tribunal cuando afirma que no puede

argumentarse discriminación alguna (desigualdad desprovista de justificación objetiva y razonable) por el hecho de la existencia de dos regímenes diferentes en materia de salarios y gastos de representación, habida consideración que pertenece al fuero interno del trabajador el escoger por uno u otro régimen según su conveniencia'. Precisamente, por no estar incluidos los gastos de representación como privilegio dentro de las convenciones colectivas, era esta la razón para que los funcionarios directivos afiliados al sindicato o 'convencionados' -como los denomina la empresa reclamaran a ésta la discriminación salarial de que estaban siendo objeto. Además, porque el constreñimiento de renunciar a la convención colectiva para que les fuese pagado igual salario por equivalente labor, era a todas luces inhumano e ilegal, habida consideración de la prohibición expresa que sobre el punto prevé el artículo 5º de la Ley 6º de 1945 y actualmente por los artículos 2º, 13, 25 y 53 de la nueva Constitución Política" (fols. 18 y 19 C. de la Corte).

Expresa que la Corte Constitucional ha considerado que no es argumento objetivo y razonable el hecho de que unos trabajadores pertenezcan al sindicato para otorgarles inferiores condiciones laborales frente a los no sindicalizados o no beneficiarios de los convenios colectivos. En seguida, transcribe apartes del fallo SU-579/96 de dicha Corporación en el que, dice, se hicieron pronunciamientos sobre el principio de "a trabajo igual, salario igual", y que se encuentran repetidos en las sentencias SC-291/92, C-71/92, C-71/93, T-230/94, T-525/94, C-51/95, T-079/95, T-102/95, SU-511/95, SU-342/95, SU-569/96 y T-330/97.

Que "Un simple vistazo a las hojas de vida y control empleados de los señores Juan David Uribe Hurtado (fols. 362 a 362 vto.), Patricia Villegas de Gaitán (fols. 363 a 366), Raúl Mendoza Díez (fols. 367 a 367 vto.) y Gregorio Ortiz Delgado (fols. 368 a 368 vto.) -las cuales pasó por alto el *ad quem*-, todos ellos Directores de Departamento, comparadas con las del doctor Alvaro Zúñiga García (fols. 265 y 265 vto.), hubiera bastado para establecer no sólo la trayectoria laboral del demandante sino la aberrante diferencia entre los gastos de representación reconocidos y pagados a los primeros, con relación a los ínfimos \$7.280.00 cancelados al actor. Así mismo, se evidencia la desigualdad remuneratoria en lo relacionado con el sueldo básico reconocido a los no convencionados en el tiempo comprendido entre el 22 de enero de 1987 y el 22 de febrero de 1988, pues a éstos (los no convencionados) se les pagaron cantidades que van desde \$200.000.00 a \$240.000.00 mensuales, mientras al accionante sólo se le cancelaron valores que van de \$163.944.00 a \$196.733.00, también mensuales. La discriminación salarial de que fue víctima el doctor Zúñiga García, es, pues, palmaria, no obstante su trayectoria laboral, su carrera profesional como economista (fols. 265 y 265 vto.) y su antigüedad en el cargo de Director de Departamento, con relación a los otros directivos antes mencionados." (Fols. 21 y 22 C. de la Corte).

Dice que la mala fe de la Caja Agraria se desprende del desconocimiento del artículo 17 de la C.N.; de la prohibición del artículo 5º. de la ley 6ª. de 1945; de las Leyes 54 de 1962 que incorporó el Convenio 100 de 1951 de la O.I.T.; la Ley 22 de 1967 que incorporó el Convenio 111 de 1958 del mismo organismo internacional; de los artículos 2º y 3º de las Convenciones colectivas de Trabajo de 1986-1988, 1988 a 1990 y 1990 a 1992; de los Acuerdos 671/87 y 747/88 de la demandada; las previsiones del Auditor de la Caja sobre lo discutido en el asunto bajo examen; el concepto del Departamento Administrativo del Servicio Civil y el concepto rendido a los empleados directivos por el Asesor Jurídico de la Caja en la negociación colectiva.

Solicita a la Corte que en el evento de que la sentencia no sea casada, se indique "la disposición constitucional o legal, reglamentaria, convencional o de cualquier otra estirpe que faculta a los patronos oficiales (como la Caja Agraria), para establecer diferencias salariales entre trabajadores convenionados y no convenionados, o sindicalizados y no sindicalizados, que realizan trabajos equivalentes y se encuentran en el mismo nivel jerárquico.

"Ello por cuanto ni la sentencia de esa honorable Superioridad (septiembre 30 de 1996) citada por el *ad quem* ni en el fallo de éste, no se indica norma alguna que respalde sus argumentaciones, todo de conformidad con el artículo 304 del C.P.C. (modificado por el artículo 1º, numeral 134 del Decreto 2282 de 1989) -aplicable al procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del C.P.L.- que ordena citar los 'textos legales que se apliquen', al caso controvertido" (fols. 23 y 24 C. de la Corte).

En las consideraciones de instancia nuevamente transcribe apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el tema de 'a trabajo igual, salario igual', así como del concepto de doctrinantes extranjeros sobre el mismo punto.

LA RÉPLICA

La parte demandada defiende la sentencia impugnada, y dice que el Tribunal no incurrió en los errores endilgados. Para ello se afianza en sentencias de esta Corporación sobre el tema aquí discutido.

SE CONSIDERA

Inicialmente, para resolver el cargo es preciso transcribir lo dicho por esta Corte en reciente sentencia, Rad. 10677, del 21 de agosto de 1998:

"En cuanto a los Acuerdos Nos. 671 de 1987 y 747 de 1988, proferidos por la entidad demandada, se advierte lo siguiente:

"El primer Acuerdo se expidió para reglamentar "el Estatuto del Trabajador Oficial Directivo" y su artículo 40 señaló expresamente que un trabajador de esa naturaleza que se acogiera voluntariamente a sus disposiciones y que viniera percibiendo los beneficios convencionales, no podía recibir simultáneamente las prerrogativas convencionales existentes ni las futuras. De igual manera, sometió a ese Estatuto a los trabajadores nuevos que se acogieran voluntariamente a él y dispuso que las normas legales que regían sus contratos de trabajo, serían únicamente las del mencionado Acuerdo.

"De lo anterior se desprende claramente que un trabajador oficial directivo de la demandada no podía recibir de manera simultánea los beneficios consagrados en el mismo con los pactados convencionalmente. Esto descarta cualquier consideración relativa a que el Tribunal hubiera apreciado con error el susodicho Acuerdo, para de ahí deducir la comisión de un desatino fáctico ostensible o protuberante.

"Corroboro lo antes dicho la existencia del Anexo No. 1 del Acuerdo 671, en cuanto en su artículo 1° reguló las escalas de remuneración de los trabajadores oficiales directivos incluyendo en ellas los gastos de representación de tales servidores. Si figura como anexo, ninguna duda puede existir en el sentido de que forma parte integral del Acuerdo y como tal está comprendido dentro de la filosofía de este último, pues no existe razón alguna para afirmar que tenga existencia propia o autónoma como lo pretende la censura.

"Lo precedente conlleva a concluir que en la demandada existen dos regímenes salariales y prestacionales diferentes, uno para el personal directivo beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo, y otro para ese mismo personal que no está recibiendo las prerrogativas convencionales. Por manera, que en este aspecto tampoco se evidencia un error manifiesto del Tribunal.

"Similar deducción cabe frente al Acuerdo 747 de 1988, pues éste continuó con la misma orientación del anterior; es decir, fijó un régimen salarial y prestacional propio para los trabajadores directivos que no eran beneficiarios de los derechos convencionales. La circunstancia de que su artículo 19 hubiera derogado el Acuerdo 671 de 1987 con excepción del Anexo No.1, implica que el citado anexo quedó haciendo parte del nuevo Acuerdo."

A juicio de la Sala lo antes reproducido es perfectamente aplicable a este asunto y, desde este punto de vista puede afirmarse que el Tribunal en manera alguna se equivocó al analizar el "Acuerdo No. 671 de 1987 y sus subsiguientes".

Siguiendo el orden propuesto por la censura en el desarrollo del cargo del análisis de las pruebas, cabe decir que, aun cuando es cierto que las convenciones colectivas no establecieron porcentaje o suma por gastos de representación, ello no significa que "si en uno de los regímenes se da con largueza un elemento salarial, que no existe en el otro estatuto, habrá

indudablemente discriminación o diferencia salarial", porque, de la misma manera, entonces, podrían predicar los directivos no convencionales en relación con la convención colectiva cuando ésta contiene prestaciones o conceptos salariales no incluidos en el estatuto que regula a aquellos. Y es que así acontece por ejemplo con la prima técnica, la prima de viáticos, la prima de antigüedad etc. Por tal motivo es que los trabajadores debían acogerse a uno de los dos sistemas, para evitar que, en la práctica, se confundieran y, con ello, perdiera el valor que guarda la convención como producto de la lucha sindical por superar los derechos legales de los trabajadores.

Por las razones anotadas, tampoco puede admitirse la afirmación del impugnante en cuanto a que los trabajadores Juan David Uribe Hurtado, Patricia Villegas de Gaitán, Raúl Mendoza Díaz y Gregorio Ortiz Delgado, como Directores de Departamento, recibieron valores superiores por concepto de gastos de representación y sueldo básico a los que el actor percibió, porque si bien, ello resulta cierto, luego de examinar sus hojas de vida (fols. 264 a 266 y 362 a 368), también lo es que, para poner un ejemplo, aquellos nada recibían por prima de antigüedad, la que, además, debía ser tomada en cuenta al liquidar la cesantía, en los términos de la convención (arts. 37, 39 y 38, respectivamente de las convenciones 1986- 1988, 1988- 1990, 1990- 1992), (fols. 105 a 254), con lo cual obviamente se incrementaba el valor total de este concepto.

Resulta indispensable recordar lo que para la Sala ha significado el principio de la igualdad con relación a prestaciones similares bajo supuestos idénticos a los aquí estudiados. En decisión del 7 de mayo de 1998, Rad. 9680, sostuvo lo siguiente:

"Importa aclarar por último que la aplicación del principio de igualdad que invoca el recurrente y que la Sala reconoce en toda su verdadera dimensión supone la confrontación real de las condiciones de remuneraciones de los trabajadores que se comparan y no una simplemente formal o seccionada.

"Así, en el presente caso, el censor se queja porque al demandante le cancelaban gastos de representación en una cifra menor a la que percibían otros empleados que desempeñaban cargos de igual jerarquía, pero su alegato sólo se reduce a confrontar en términos puramente formales el sueldo básico y los gastos de representación, sin tomar en cuenta que, evidentemente, el régimen convencional contempla otros derechos, prestaciones y garantías que mejoran sustancialmente las condiciones de remuneración y de trabajo en general de las personas que se benefician de él."

Las actas de Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero N. 1876 del 8 de octubre de 1979 (fols. 9 a 13), 1892 del 30 de julio de 1980 (fols. 14 a 17) y el considerando del acta 1924 del 15 de junio de

1980 (fols. 21 a 24), al referirse al salario básico y gastos de representación, no establecen para su disfrute condiciones a los cargos allí descritos: sin embargo, se observa que dichos actos corresponden a años durante los cuales no hay reclamación por parte del actor, además de que, como lo asegura el recurrente, fueron modificados por los acuerdos 671 de 1987, su anexo N. 1 y 747 de 1988. Pero si la censura se refiere a que la modificación fue ilegal, porque según ella, se implantó una discriminación a través de dichos acuerdos, es dable reiterar lo ya dicho al comienzo de estas consideraciones cuando fueron objeto de examen.

Del documento que contiene la respuesta de la entidad para el agotamiento de la vía gubernativa (fols. 21 a 24), no se extrae un desalino del fallador de segundo grado, ante su falta de apreciación, pues lo que allí se registra es la negativa de la demandada a acceder a las pretensiones del actor, fundada en que por haber estado cobijado por los beneficios convencionales no podía ser acreedor a los previstos en el estatuto del directivo no convenionado, tesis que, por lo demás, mantuvo en el desarrollo del proceso.

El interrogatorio de parte ofrecido por el representante legal de la caja (fols. 318 a 321 y 328 a 329), no contiene confesión alguna en relación con lo que es motivo de controversia, atendidas las respuestas a las preguntas 1ª, 6ª, 8ª y 11, que son las que detalla la censura (fols. 13 C. de la Corte), porque a los gastos de representación la Caja no les dio tratamiento convencional pero los incluyó como concepto a tener en cuenta en la liquidación de cesantía para los trabajadores que tuvieran derecho (ver artículo 38 convención 1990-1992 folio 216), y el valor de \$7.280 que le canceló al actor por dicho concepto desde el 16 de febrero de 1988 no ha sido negado por la empresa; lo que ha sido rechazado es el derecho al reajuste y que es precisamente lo que se ha discutido en el juicio.

Y en relación con el principio de "a trabajo igual, salario igual", que la censura utiliza como argumento de su demanda, caben las consideraciones expuestas en la sentencia Rad. 10677 del 21 de agosto de 1998, que en seguida se copian:

"El principio de 'a trabajo igual, salario igual', no es de contenido absoluto y así lo ha entendido la jurisprudencia laboral. En la sentencia del 25 de junio de 1997 Rad. 9784, se recordaba cómo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en la sentencia del 1º de julio de 1949, explicaba que las leyes laborales 'no deben aplicarse al pie de la letra con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica'. Esa decisión sirvió de punto de partida para que se justificara que en algunos casos ciertos representantes del empleador pudieran ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las convenciones colectivas de trabajo y que, por consiguiente, estuvieran regulados por un estatuto especial.

"En el mismo fallo referido, con fundamento en las orientaciones dadas por la jurisprudencia, se señaló que "así como los directivos de las empresas no pueden pretender la aplicación de beneficios convencionales de los cuales han sido excluidos por mandato expreso del propio acuerdo colectivo, en el caso bajo examen tampoco los beneficiarios de la convención pueden aspirar a la aplicación del régimen especial para directivos porque ello conduciría a un círculo vicioso e irremediable y contravendría las pautas jurisprudenciales atrás invocadas que han admitido, en casos excepcionales, estos estamentos especiales siempre y cuando se ajusten a los fundamentos citados".

"En el mismo sentido también se ha pronunciado la Corte Constitucional, sobre cuyas decisiones el actor sustenta sus argumentos en la demanda de casación. Para mayor claridad se remite la Sala a un aparte de lo dicho por esa Corporación en la sentencia que el recurrente reprodujo en esta demanda, en los siguientes términos:

"El empleador puede libremente convenir con sus trabajadores, el salario, las prestaciones sociales y demás condiciones materiales de trabajo. Y para efectos de garantizar el principio a trabajo igual salario igual que se traduce en la fórmula de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario, puede establecer diferencias salariales, siempre que exista una justificación razonable, basada en la cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo, en la jornada de trabajo, o en otras circunstancias relevantes, aún cuando se trate de trabajadores que desempeñan una misma labor. También puede, con respecto al personal directivo que no se beneficia de la Convención establecer condiciones de trabajo diferentes a las que deben regir para los trabajadores sindicalizados. Pero lo que si no le es permitido, como se dijo en la sentencia SU-342/95, porque se violan los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, es que el patrono escudado en su libertad para convenir y contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconozca los derechos, principios y valores constitucionales, otorgando a los trabajadores no sindicalizados mejores condiciones de trabajo, beneficios o garantías que las que se reconocen a los sindicalizados, sin un fundamento serio, objetivo, racional y razonable que justifique un tratamiento diferente y con la finalidad de lesionar los derechos de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical".

"Como puede verse, es perfectamente lícito que en una entidad puedan coexistir diversos regímenes salariales y prestacionales, y que inclusive, como en el presente caso, exista un estatuto especial para ciertos trabajadores directivos que no se beneficien de la normalidad convencional. Lo que si no es posible, aún por razones éticas y morales, como también lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, es que un trabajador directivo pretenda simultáneamente la aplicación de esos diferentes regímenes".

La Corte se abstendrá de examinar las pruebas que, según el impugnante, tienden a demostrar la mala fe de la entidad, pues, de un lado, lo hasta ahora estudiado no permite asegurar que ésta le quedó de-

biendo salarios o prestaciones al autor para que eventualmente pudiera hacerse acreedora a sanción moratoria y, porque, de otro, no fue planteado por la acusación ningún error evidente de hecho relacionado con dicha figura.

Por último, es preciso remitirse a lo expresado en la misma sentencia 10677 para explicarle al recurrente que a la Corte no le corresponde citar normas constitucionales, legales o reglamentarias, como aquel lo reclama. Allí se dijo:

"La función de casación de la Corte Suprema de Justicia -se concreta fundamentalmente al control de legalidad que ejerce sobre las sentencias judiciales con fundamento en los precisos límites que le señala el recurrente, lo cual supone necesariamente que la sentencia atacada esté sustentada sobre disposiciones de orden normativo, pues partir del hecho contrario implicaría que el Recurso Extraordinario de casación no podría ser ejercido por quien pretenda su utilización, ni tampoco podría la Corte realizar el control de legalidad sobre la decisión judicial".

Por tanto, no prospera el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NÓ CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 28 de enero de 1998, en el juicio ordinario de Alvaro Zúñiga García contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cóplese, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INFRACCION DIRECTA

Asiste entera razón a la Réplica cuando dice que no pudo presentarse el supuesto quebranto de la ley, por el concepto de la infracción directa del precepto atacado en el cargo. De esta forma de infracción legal ha dicho la Sala, con insistencia y reiteración, que proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocerle validez.

PENSION VOLUNTARIA SUJETA A CONDICION RESOLUTORIA

La circunstancia de que el artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, norma vigente para la época en que Avianca otorgó la pensión, hubiera establecido la compartibilidad de las pensiones de jubilación que los patronos afiliados al I.S.S., otorgaran a sus trabajadores por virtud de una convención o un pacto colectivo de trabajo, un laudo arbitral o voluntariamente, con la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos para la pensión de vejez y a pagar en ese momento el del mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que reconoce la entidad de previsión social, no significa que lo allí dispuesto se aplicara a las pensiones voluntarias sujetas a condición resolutoria, pues cumplida ésta es forzoso entender que extingue la obligación del patrono...". Nota de Reiteración. Reiteración jurisprudencia emitida en sentencias de 27 de febrero de 1997. Radicación 9139; y 16 de octubre de 1997. Radicación 9879.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación No. 11117

Acta No.40

La Corte resuelve el Recurso Extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada el 27 de febrero de 1998 por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en el proceso ordinario de José Antonio Hernández contra Aerovías Nacionales de Colombia S.A., "Avianca S.A."

ANTECEDENTES

Demandó el actor a Avianca para que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 5 de junio de 1961 y el 15 de diciembre de 1987; que la demandada lo pensionó, por haber cumplido los requisitos legales, el 16 de diciembre de 1987; que el 21 de julio de 1992 cumplió 60 años de edad y ese día el I.S.S. asumió la pensión; y que en ese año la pensión de la empresa ascendía a \$146.956,00, mientras la del I.S.S. fue de \$105.450,00. Como consecuencia de las declaraciones antedichas, pidió que se condenara a la demandada a pagarle "todas las diferencias pensionales... desde el mes de junio de 1993 hasta la fecha en que se incluya en la nómina de pensionados y se le cancele la suma correspondiente al mayor valor que se debe pagar"; la indemnización por falta de pago, del artículo 65 de C.S. del T.; la indexación y las costas.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que se vinculó laboralmente a la demandada el 5 de junio de 1961; que el 16 de diciembre de 1987 ésta lo pensionó, "por haber reunido los requisitos legales"; que por Resolución No.002858 el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez, "a partir del 21 de julio de 1992 y ordenó el pago desde el 21 de julio de 1992 a abril de 1993"; que el valor de la pensión pagada por Avianca ascendía, en abril de 1993, a \$146.956,00; que la pensión que le otorgó el I.S.S. ascendió a \$105.450,00; que la diferencia entre ambas pensiones es de \$41.506,00; que acudió al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en procura de que se le protegiera su derecho, pero el resultado fue negativo.

En la contestación de la demanda Avianca admitió la vinculación del actor en la fecha que señala la demanda; la desvinculación por el reconocimiento de la pensión, "atendiendo la solicitud presentada por el demandante"; que la Resolución del I.S.S. reconoció la pensión al actor desde el 21 de julio de 1992 a abril de 1993; dijo no constarle que el actor hubiera recurrido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el resultado negativo de su gestión. Negó los restantes hechos. Se opuso a las declaraciones y condenas solicitadas, por carecer de causa legal y convencional. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe patronal, compensación, cobro de lo no debido y "cualquiera otra excepción perentoria que resulte probada."

El 18 de junio de 1997 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá dictó sentencia de primera instancia en la cual condenó a Avianca a pagar al actor "la suma de \$33.245,00 mensuales a partir del 21

de julio de 1992 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, debiéndose incrementar año por año en la forma prevista por la ley y pagar tales sumas por concepto del mayor valor de la mesada pensional reconocida por el Seguro Social por pensión de vejez y la pensión de Jubilación Voluntaria inicialmente concedida por la empresa". Absolvió de las demás peticiones; declaró no probada las excepciones e impuso las costas a la demandada.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Por apelación de ambas partes conoció el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el cual, mediante el fallo objeto del Recurso de Casación, revocó el de primer grado y, en su lugar, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda. Impuso las costas de las instancias al demandante.

Basó el *ad quem* su decisión en que como la pensión reconocida por la empresa demandada al actor fue de carácter voluntario y "su vigencia estuvo condicionada al cumplimiento por parte del beneficiario de la edad de 60 años, época para cuando el I.S.S. le reconoce la pensión de vejez", de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 de 1985, no queda "a cargo de la empresa obligación alguna"; pues se trataba de un derecho sometido a condición resolutoria, y una vez cumplida ésta, aquél se extingue, "por lo tanto no existe obligación a cargo de Avianca, concretamente, de seguir cancelando el mayor valor que resulte entre la pensión de vejez reconocida por el I.S.S. y la que le venía pagando".

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Inconforme el actor con la sentencia del Tribunal, la recurrió en casación.

Como el recurso ya ha sido tramitado en debida forma, procede la Corte a resolverlo, con fundamento en la correspondiente demanda y en la Réplica oportuna de la entidad demandada.

La censura persigue con su recurso que se case totalmente la sentencia gravada y que en instancia se confirme la de primer grado.

Para alcanzar su objetivo, el recurrente planea este

Cargo Único

Acusa la violación, por infracción directa, del artículo 5° del Acuerdo No.029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año.

Luego de transcribir el acuerdo con sus considerandos y el artículo 5° del mismo, expresa:

"Señalamos como el fallo impugnado, se encuentra dentro de la primera causal bajo la modalidad de la infracción Directa al traducirse en una eminente violación de esta ley sustancial que sirve de protección de lo que para la ley ha sido la cobertura y el reconocimiento de la sociedad a los trabajadores que logran alcanzar el justo derecho de la Pensión de Jubilación y la Pensión de Vejez.

"Basta únicamente apreciar el interés del legislador social, manifiesto en el Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, para encontrar de bulto, la intención de extender la protección de I.V.M. al mayor número de trabajadores en todo el territorio nacional. No otra cosa traduce toda la normatividad contentiva del Acuerdo 224 de 1966, que con el paso del tiempo y del reconocimiento social, de la fuerza laboral, ha obtenido incentivos económicos reconocidos por la legislación laboral.

"Los Antecedentes legislativos de la norma sustancial cuestionada, se encuentran en el Decreto 3041 en su artículo 60, que señala para los trabajadores que inician la obligación de asegurarse al Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de I.V.M. y llevarán quince o más años de servicios en empresas de capital de \$800.000.00 o superior, e ingresaran a dicho régimen al cumplirse el tiempo de servicio y edad exigidos por el C.S.T., podrán exigir la jubilación a cargo del patrono, quien continuará cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos exigidos para el otorgamiento de la pensión de vejez por el Instituto, momento en el cual el Instituto procede a cubrir dicha pensión, *siendo de cuenta del patrono el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.* Y el artículo 61 para los trabajadores que bajo las mismas condiciones de los anteriores, pero con un tiempo de 10 años de vinculación a la empresa, en caso de ser despedidos sin justa causa tienen derecho a cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8°. De la Ley 100 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez, momento en el cual el Instituto cubre dicha pensión, siendo obligación del patrono, continuar pagando la pensión restringida.

"Lo anterior es una demostración, del interés del legislador, desde un comienzo de cubrir los riesgos a que se viene sometido el trabajador en cualquiera de estas eventualidades, y que encuentra un desarrollo importante en el Decreto 2879 de 1985, que en su conjunto, pero en especial en el artículo 5° es una continuación del soporte que ofrece la sociedad a los trabajadores que logran obtener su pensión de jubilación y de vejez, y que como lo expresa en uno de sus considerandos, *'...se hace necesario reajustar la cuantía de las pensiones de vejez e invalidez que reconoce el*

I.S.S., con el objeto de ajustarla progresivamente al monto y a las condiciones en que se otorgan las pensiones de jubilación que reconocen los patronos;

"Así, es evidente la violación de la ley mediante la infracción directa desarrollada en la sentencia del a quem, cuando desconoce que a los trabajadores que se les haya reconocido una pensión de jubilación de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 'ART.260 DERECHO A LA PENSION 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos moneda corriente (\$800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia o de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio. 3. Modificado. L.4/76, art.7º.', tal pensión, es liquidada bajo el equivalente del 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio viéndose menguada en forma importante, al ser sometida dicha suma a la liquidación establecida para la pensión de Vejez por el Acuerdo 049 de 1990 que en el numeral II del capítulo IV sobre Normas Comunes a los Riesgos de Invalidez y Vejez, que establece que 'El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base... PAR.1º El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.' Así, cobra entonces fundamento jurídico la expresión '...siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono' de la esencia del artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 denegado con evidente rebeldía contra la norma por el Tribunal de segunda instancia".

LA OPOSICIÓN

La entidad demandada se opone a la prosperidad del cargo del actor. Para ello expresa que la sentencia impugnada se basó no solamente en consideraciones jurídicas, sino probatorias. Que además no puede predicarse infracción directa del artículo 5º del Acuerdo 29 de 1985, "ya que esta forma de quebranto normativo... sólo se configura cuando el sentenciador le niega el precepto de que se trate sus efectos en el tiempo o en el espacio, rebelándose contra su texto expreso u omitiendo su imperio propio o llegando hasta el punto de invadir la órbita propia del legisla-

dor..." y que el Tribunal "lejos de infringir aquel artículo 5º, lo estudió juiciosamente para aplicar en el caso *sub judice* su Parágrafo 1º, que era el pertinente para resolverlo...".

SE CONSIDERA

Asiste entera razón a la Réplica cuando dice que no pudo presentarse el supuesto quebranto de la ley, por el concepto de la infracción directa del precepto atacado en el cargo.

De esta forma de infracción legal ha dicho la Sala, con insistencia y reiteración, que proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocerle validez.

Y es lo cierto en el caso bajo examen, que el Tribunal no ignoró ni le restó validez a la norma legal en referencia, sino que, por el contrario, luego de referirse a la totalidad de la misma, transcribiéndole inclusive, concluyó que la parte que regía el asunto de autos era su parágrafo 1º, pues encontró en las pruebas allegadas al expediente cuya apreciación no controvierte la censura- que se trató del reconocimiento voluntario de la pensión por parte de la entidad demandada, el que fue condicionado a que el actor cumpliera 60 años y el Instituto de Seguros Sociales asumiera la pensión de vejez.

Este, que es el fundamento mismo del fallo, no fue, sin embargo, desconceptuado por el censor, siendo su inexcusable deber hacerlo, y por ello el cargo no está llamado a prosperar.

Para abundar, no sobra reiterar lo que en punto al tema aquí tratado ha dicho esta Corporación.

Así, en sentencia del 27 de febrero de 1997, Rad. No. 9139 (reiterada, entre otras, en la del 16 de octubre de 1997, Rad. No. 9879) se dijo:

"La circunstancia de que el artículo 5º del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, norma vigente para la época en que Avianca otorgó la pensión, hubiera establecido la compartibilidad de las pensiones de jubilación que los patronos afiliados al Instituto de Seguros Sociales otorgaron a sus trabajadores por virtud de una convenión o un pacto colectivo de trabajo, un laudo arbitral o voluntariamente, con la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos para la pensión de vejez y a pagar en ese momento el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que reconoce la entidad de previsión social, no significa que lo allí dispuesto se aplicara a las pensiones voluntarias sujetas a condición resolutoria, pues cumplida ésta es forzoso entender que extingue la obligación del patrono...".

Esta fue la misma tesis del Tribunal. Por ello, se reitera, el cargo no está llamado a prosperar.

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 impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 27 de febrero de 1998, en el juicio adelantado por José Antonio Hernández contra Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca S.A.".

Costas a cargo del recurrente.

Cóptese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Viabilidad/
ACUMULACION DE PRETENSIONES/CUANTIA DEL
INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION**

Para resolver debe tenerse en cuenta que en el sub examine existe pluralidad de demandantes, quienes acumulan sus pretensiones pero cada uno conserva su individualidad, razón por la cual el resultado del proceso no tenía necesariamente que ser igual para todos, sino que bien habrían podido prosperar las pretensiones, total o parcialmente, en favor de unos, y de otros no. De ahí que igualmente debe procederse para efecto de la concesión y admisión del Recurso de Casación. Es menester tomar en consideración las pretensiones de cada uno de los accionantes y la correspondiente decisión final, porque, como lo ha expresado esta Sala de la Corte en situaciones similares, "la circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el litis consorcio activo". De tal suerte que al final del proceso puede existir el interés para recurrir en alguno o algunos o en ninguno de los demandantes, como también el interés de la parte demandada puede alcanzarse con respecto a la decisión de las pretensiones de unos, o de ninguno de ellos. Conforme a lo anterior, el auto que decide sobre la concesión del recurso debe basarse en cifras concretas, recurriendo si es del caso al experticio. Para examinar la viabilidad del recurso es necesario basarse en realidades tangibles y no en presupuestos apenas posibles.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación No. 11620

Acta No. 41

Entra la Corte a resolver lo relativo al recurso de hecho interpuesto por el mandatario judicial de Nevio Alberto Arcila Garcés y otros contra el auto de fecha 8 de septiembre de 1998, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante el cual se denegó el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia del 31 de julio de 1998, proferida por el mismo Tribunal dentro del juicio seguido por los recurrentes contra el Instituto de Seguros Sociales.

El mismo auto fue objeto del recurso de reposición resuelto desfavorablemente mediante proveído del 25 de septiembre de 1998 (fols. 120 a 123 de las copias).

ANTECEDENTES

Demandaron los señores Nevio Alberto Arcila Garcés, María Cristina Betancur H. de R., Jorge Cardona Aguirre, Carmen Elena Cerón Villaquirán, Alberto Franco Cuartas, Carlos Alberto Giraldo Giraldo, Roque Raúl Granados Albarracín, Jairo López Mesa, Fabio Francisco Mantilla Plata y Sergio Navarro Cadavid, al Instituto de Seguros Sociales, para que se le condenara en favor de cada uno de los demandantes de acuerdo a las siguientes peticiones:

1) La prima técnica consagrada en el artículo noveno (9°) de la convención colectiva de trabajo y reglamentada por la resolución N° 4145 del día 8 de septiembre de 1995, de la presidencia del Seguro Social, causada desde 1° de noviembre de 1994 al 30 de abril de 1996, fecha desde la cual empezó a pagarla la entidad demandada.

2) Modificada la base salarial con el concepto que antecede, "el reajuste de la totalidad de las asignaciones y prestaciones sociales causadas y pagadas" en el mismo período.

3) "...La indexación sobre los valores que en este proceso se reconozcan y sean determinados...".

4) Costas y agencias. (Fol. 14 de las copias).

Las pretensiones se fundan en que la convención colectiva firmada el 12 de julio de 1995 en su artículo 9° dispuso la creación de una prima técnica que se pagaría conforme a reglamentación que se haría por el I.S.S. en un plazo de 60 días. "El texto del artículo noveno (9°) de la convención apuntada y del Decreto 1435 de agosto de 1995, es el siguiente:

"Primas Técnicas, de Gestión y de Localización

"El Instituto de Seguros Sociales se compromete a reglamentar y hacer efectiva en un plazo no mayor de 60 días, una prima técnica salarial, mensual y permanente, para los médicos beneficiarios de esta convención, que

reúnan y mantengan los requisitos que se establezcan en la reglamentación, siempre que permanezcan las condiciones que dieron lugar a su otorgamiento".

Dice la demanda que con base en esta disposición el Seguro Social reconoció el pago de la prima técnica a cada uno de los actores a partir de mayo de 1996 cuando ha debido hacerse con retroactividad al 1° de noviembre de 1994 ya que la vigencia de la convención colectiva en alusión se estipuló desde tal fecha.

La primera instancia culminó con la sentencia del 20 de marzo de 1998, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, con la siguiente decisión:

"Primero. CONDENASE al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar a los demandantes los valores que a continuación se determinan, por concepto de retroactividad causada en la prima técnica establecida en la convención colectiva celebrada con Asmedas, vigente entre el 1° de noviembre de 1994 y 31 de octubre de 1996 conforme se explicó en la parte motiva de este fallo:

Nombre	Prima técnica	Indexación	Total
Nelio Arella	\$1'674.211	\$ 750.724	\$2'424.935
M. Cristina Betancur	\$4'273.803	\$1'916.395	\$6'190.198
Jorge Cardona	\$3'348.421	\$1'501.449	\$4'849.870
Alberto Franco C.	\$3'358.374	\$1'502.834	\$4'861.208
Carlos A. Giraldo	\$3'924.041	\$1'754.722	\$5'678.763
Roque Granados	\$1'674.211	\$ 750.724	\$2'424.935
Jairo López Mesa	\$4'003.243	\$1'789.727	\$5'792.970
Fabio Mancilla	\$4'649.198	\$2'084.724	\$6'733.922
Sergio Navarro	\$4'372.780	\$1'960.776	\$6'333.556

"Segundo. ABSUELVESE de las demás pretensiones.

"Tercero. La parte vencida pagará las costas en el 50%..." (fols. 46 a 58 de las copias).

Por apelación de ambas partes, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, la cual, mediante el fallo del 31 de julio de 1998, revocó la decisión de primer grado, absolvió al Instituto de los Seguros Sociales de las pretensiones formu-

ladas por los demandantes y se abstuvo de imponer costas. (Fols. 76 a 87 de las copias).

Inconforme con la decisión del Tribunal, la parte demandante interpuso el Recurso de Casación el cual se le negó por el Tribunal, mediante auto del 8 de septiembre de 1998, con el argumento de que "el interés jurídico económico de cada actor, individualmente considerado, según se ha pronunciado en varias oportunidades la Corporación en mención, y con base en las condenas impuestas en la primera instancia y revocadas por esta, no iguala o supera la cuantía exigida de los cien salarios mínimos legales vigentes". (Fols. 89 a 91 de las copias).

Como el recurrente pidiera la reposición de éste último auto (fols. 92 a 101), el Tribunal no accedió a ello bajo la consideración de que "con apoyo en las cuentas aritméticas efectuadas por el Despacho de primera instancia, no se supera en favor de cada uno de los accionantes, por concepto de las acreencias laborales solicitadas, un valor igual o superior a \$20'382.600". (Fols. 120 a 123)

SE CONSIDERA

Pretende la parte accionante obtener de la Corte la concesión del Recurso Extraordinario, aduciendo que las sumas correspondientes a las pretensiones "...son de causación periódica, es decir, mensual, en el caso de la prima técnica, semestral y anual, en de las prestaciones (sic). Por lo que la valoración de daños se aplica mes por mes e individualmente a cada rublo (sic) laboral a medida de su causación, conforme a criterios técnicos actuariales y con fundamento legal que emana del artículo 16 de la Ley 446 de 1996 que enseña:

"Valoración de Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

Se remite a lo expresado en el escrito que sustentó el recuso de reposición en contra del auto que denegó el Recurso Extraordinario, diciendo que reitera y reafirma los planteamientos que allí aparecen "como parte integrante" del escrito que presenta ante la Corte. (Fols. 1 y 2 de las copias).

Para resolver debe tenerse en cuenta que en el *sub examine* existe pluralidad de demandantes, quienes acumulan sus pretensiones pero cada uno conserva su individualidad, razón por la cual el resultado del proceso no tenía necesariamente que ser igual para todos, sino que bien habrían podido prosperar las pretensiones, total o parcialmente, en favor de unos, y de otros no. De ahí que igualmente debe procederse para efecto de la

concesión y admisión del Recurso de Casación. Es menester tomar en consideración las pretensiones de cada uno de los accionantes y la correspondiente decisión final, porque, como lo ha expresado esta Sala de la Corte en situaciones similares, "la circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no los hace perder su autonomía al integrar el *litis* consorcio activo". De tal suerte que al final del proceso puede existir el interés para recurrir en alguno o algunos o en ninguno de los demandantes, como también el interés de la parte demandada puede alcanzarse con respecto a la decisión de las pretensiones de unos, o de ninguno de ellos.

Conforme a lo anterior, el auto que decide sobre la concesión del recurso debe basarse en cifras concretas, recurriendo si es del caso al experticio.

Aquí el Tribunal denegó el Recurso de Casación, considerándose que en ninguno de los demandantes el interés jurídico alcanza la cuantía exigida por la ley. En cambio, el recurrente aduce que a cada uno de los galenos demandantes se le está adeudando una cantidad que alcanza los \$20'382.600,00 ó más, por concepto de la prima técnica causada del 1° de noviembre de 1994 al 30 de abril de 1996, más los reajustes de vacaciones, primas de vacaciones, primas de servicios, reajuste de asignaciones e indexación.

Pero no puede pasarse por alto que el interés jurídico de los demandantes no va más allá de lo que quedó concretado en el recurso de alzada más lo concedido en el fallo de primer grado que revocó el Tribunal. La parte actora se conformó con las sumas calculadas por el *a quo* respecto de la prima técnica causada en el lapso indicado en la pretensión y con la indexación correspondiente hasta el mes de julio de 1997; y limitó sus objeciones a los reajustes de "asignaciones y prestaciones durante el tiempo solicitado" y a que en el caso de los señores Carlos Giraldo y Carlos López se tuviera en cuenta la especialización. Sobre la indexación únicamente le pidió al *ad quem* su actualización.

Para examinar la viabilidad del recurso es necesario basarse en realidades tangibles y no en presupuestos apenas posibles. De tal suerte que si a las cantidades deducidas por el *a quo* se agrega lo que correspondería, según las mismas, por los conceptos indicados al sustentar el recurso de apelación, debe concluirse que el monto total no alcanza el interés jurídico señalado en el artículo 1° del Decreto 719 de 1989, máxime si se advierte que no existe en las copias traídas para resolver el recurso de hecho ninguna prueba que determine la indexación desde el mes de julio de 1997 ni que acredite trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo.

En consecuencia la Corte declarará bien denegado el recurso.

En mérito de lo expuesto, la *Sala de Casación Laboral* de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. DECLARASE bien denegado el Recurso de Casación interpuesto por el apoderado judicial de los señores Nevio Alberto Arcila Garcés, María Cristina Belancur H. de R., Jorge Cardona Aguirre, Carmen Elena Cerón Villaquirán, Alberto Franco Cuartas, Carlos Alberto Giraldo Giraldo, Roque Raúl Granados Albarracín, Jairo López Mesa, Fabio Francisco Mantilla Plata y Sergio Navarro Cadavid, en relación con la sentencia del 31 de julio de 1998 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso adelantado por los recurrentes contra el Instituto de Seguros Sociales.

2. En firme este auto, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiase, notifíquese y cúmplase.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COMISIONES POR VENTAS-Factor Salarial

Estima la Corte que el razonamiento expuesto por el Tribunal de no encontrar en dichas pruebas razones atendibles que justifiquen al empleador en haber omitido incluir como parte integrante del salario del demandante las comisiones que éste recibía por las ventas realizadas, no resulta desacertado, y menos con la connotación de manifiesto. Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese sólo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del C.S.T., no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 del C.S.T., para negarle su naturaleza jurídica de salario, pues el primer texto legal precitado se la confiere expresamente y, además, el censor frente a esta norma ninguna explicación da del porqué estima no era la aplicable para el caso de la demanda.

CLAUSULA CONTRACTUAL-Declaratoria de Ineficacia/ INDEMNIZACION MORATORIA

Debe anotar la Corte, para evitar equívocos, que la declaratoria de ineficacia de una cláusula contractual no implica de por sí la imposición de la sanción moratoria sino que, consecuente con su criterio tradicional, para la Sala en cada caso habrá de analizarse si habría razones atendibles o algún fundamento plausible para estimar que dicho pacto se ajustaba a la ley. Con esto, asimismo, se está indicando, que la sola circunstancia de que el trabajador suscriba un contrato que contiene cláusulas de aquella naturaleza, tampoco justifica de por sí la conducta del empleador de negarle el reconocimiento de derechos que por su naturaleza son irrenunciables.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Fernando Vásquez Botero*.

Radicación No. 10951

Acta No. 041

Resuelve la Corte el Recurso Extraordinario de casación interpuesto por la sociedad Sacos de Colombia Limitada "*Sadecol Ltda*" contra la sentencia del 25 de febrero de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario laboral que Andrés Egas Zaninovich le promovió a la recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante demanda promovida por Andrés Egas Zaninovich a la empresa Sacos de Colombia Limitada - "*Sadecol Ltda*", se pretende que, previa la declaratoria de ser considerado como parte integrante del salario lo recibido por concepto de auxilio de transporte y/o gastos de vehículo, así como las comisiones por ventas, se le condene al pago de los reajustes correspondientes por concepto de: primas de servicio del segundo semestre de 1994 y primer semestre de 1995; auxilio de cesantías y sus intereses del 1° de junio de 1994 al 31 de diciembre del mismo año, consignado en el fondo Porvenir; la liquidación final de prestaciones sociales. También reclama: la corrección monetaria; lo que *ultra y extra petita* resulte acreditado; las costas.

Los hechos expuestos en fundamento de las anteriores pretensiones se resumen así: que el actor prestó sus servicios para la sociedad demandada desde el 1° de junio de 1994 y hasta el 17 de noviembre de 1995, desempeñando el cargo de asistente de ventas, contrato que terminó por renuncia voluntaria; que las partes pactaron una remuneración básica mensual de \$450.000.00, más una suma mensual de \$150.000.00 denominada auxilio de transporte y/o gastos de vehículo, monto que a partir del 1° de agosto de 1995 se aumentó en \$200.000.00, como también comisiones por ventas del 1% sobre recaudos mensuales y que le fueron pagadas mes a mes como contraprestación directa del servicio; que todas sus prestaciones sociales causadas durante la vigencia y terminación del contrato de trabajo, le fueron liquidadas y pagadas con un sueldo de \$450.000.00 mensuales y sin tener en cuenta los valores cancelados por auxilio de transporte y/o gastos de vehículo, ni tampoco las comisiones por ventas.

La convocada al proceso contestó la demanda con oposición a las pretensiones, aceptó la relación contractual laboral pregonada, sus extremos

y cargo desempeñado, pero desconoció como factores salariales aquellos rubros que denuncia el demandante. Como excepciones se formularon las de "Inexistencia de la obligación", "Petición de lo no debido", "Carenza de acción o derecho a demandar", "Pago", "prescripción" y "Compensación".

Las razones de la defensa del demandado se hacen consistir en que los \$200.000.00 que se daban adicional al sueldo básico, era para retribuirle el alquiler de su vehículo y no el servicio prestado, y sobre las comisiones se afirma que ellas fueron pactadas bajo la condición de no constituir factor prestacional, lo cual es permitido por la ley.

La primera instancia la desató el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 30 de julio de 1997, en la que condenó a la sociedad demandada a pagar en favor del demandante los reajustes de prestaciones y vacaciones indexadas, a la vez que la absolvió de la indemnización moratoria pretendida. Recurrida por ambas partes tal decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en proveído del 25 de febrero de 1998, la confirmó en cuanto a la condena por reajustes de prestaciones sociales y vacaciones; la revocó en lo demás, para en su lugar absolver por la indexación fulminada y acceder a la indemnización que se petitionó a partir del día 17 de noviembre de 1995 y hasta cuando se efectúe el pago total de la sentencia, a razón de \$32.933.88 diarios.

En cuanto al aspecto que interesa al recurso de que se trata, que es la condena por sanción moratoria, el Tribunal sustentó tal determinación al concluir que frente al texto del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que le da carácter salarial a las comisiones, el acuerdo de las partes que no lo tuvieron es ineficaz, y que por la claridad de la aludida disposición ninguna razón justifica que la demandada lo ignorara, y por ello le negó la buena fe que con tal fundamento expuso.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

El alcance que le imprimió el impugnante a la sentencia recurrida, fue el siguiente:

"Aspra mi mandante con este recurso a que la H. Corte case el numeral segundo de la sentencia del Tribunal, con el fin de que esa H. Corporación, una vez constituida en sede de instancia, confirme en todas sus partes el fallo del a quo".

Con apoyo en la causal primera de Casación Laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el censor formula contra la sentencia impugnada el siguiente,

Cargo Único

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 249 del mismo código, como consecuencia de los evidentes de hecho (sic) en que incurrió el sentenciador al apreciar equivocadamente la contestación de la demanda (fols. 56 a 61), el contrato de trabajo (fol. 73) y las declaraciones de José Fernando Sinisterra Pava (fols. 82 y 83), Mauricio Sinisterra (fols. 84 y 85) y Doriam María Tovar González (fols. 91 a 93)".

Los errores manifiestos de hecho que le endilga el censor a la sentencia cuestionada, son:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa demandada alegó desde la iniciación misma del proceso, razones atendibles tendientes a establecer que las partes habían convenido que las comisiones no constituirían factor salarial.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que las circunstancias procesales y probatorias llevan a la conclusión que no existía razón alguna de parte de Sadecol Ltda. Para ignorar que las comisiones se tuvieron en cuenta para integrar el salario.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que en el proceder de la sociedad demandada se tipifica la mala fe".

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Aduce el recurrente que de haber examinado el Tribunal en forma adecuada la respuesta dada por la sociedad demandada al segundo hecho de la demanda, o sea, el relativo a la forma como las partes habían integrado el salario devengado, habría encontrado que lo afirmado por el actor como fundamento fáctico de su demanda, la empresa lo había negado. Que esa posición expuesta por la contradictora tiene como soportes probatorios el texto del contrato individual de trabajo que obra a folio 73 del expediente, y las declaraciones de José Fernando Sinisterra Pava, Mauricio Sinisterra y Doriam María Tovar González.

Agrega que en el contrato de trabajo se estipula como cláusula adicional que las comisiones no constituyen factor salarial y que en el proceso no aparece demostrado que el actor durante la ejecución de su contrato de trabajo hubiese efectuado algún reclamo a la empresa en el sentido de encontrar equivocadamente liquidadas sus prestaciones sociales, así como los valores correspondientes a sus descuentos con destino a la seguridad social, aportes parafiscales y retención en la fuente, para que de ésta manera la demandada pudiese analizar la situación planteada por el trabajador y, de ser el caso, corregir los procedimientos que pudiesen estar equivocados.

LA RÉPLICA

Plantea que la proposición jurídica del cargo se encuentra incompleta al no haberse integrado con las disposiciones legales relacionadas con el salario artículos 127 y 128, subrogados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, como tampoco mencionan los artículos 43, 186, 306, 340 del C.S. del T., que dieron origen a la condena impugnada. Que de igual forma no se cita el artículo 55 del C.S. del T. que regula el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, quedando sin fundamento jurídico el cargo y, por ende, ha de ser rechazado.

Expresa, también, que la sentencia objeto del recurso no se refiere para nada al aspecto probatorio del proceso, por lo que no se le puede atribuir al fallador un error en la apreciación de pruebas que ni siquiera se mencionaron, dado a que la esencia de la condena encuentra su fundamento en la interpretación que se le dio a los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990.

Sostiene que en lo que atañe ya con el aspecto de fondo expuesto en la acusación, es el artículo 127 de nuestro estatuto laboral el que señala los elementos integrantes del salario, entre los cuales destaca los porcentajes sobre ventas y comisiones, por lo que si el patrono pretende descalificar los elementos que la misma ley señala como factores salariales está obrando de mala fe, pues ha sido el mismo legislador quien dentro de una flexibilidad inaceptable indica con carácter taxativo los casos en los cuales pueden presentarse pagos que no constituyen salario, los que no pueden tomarse en forma analógica.

SE CONSIDERA

En cuanto a la insuficiencia de la proposición jurídica que alega el opositor, no se presenta. Y esto porque si bien el punto medular de la discusión en las instancias lo constituía el establecer si en virtud a lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, eran o no parte integrante del salario los pagos que se le hicieron al demandante por concepto de auxilio de transporte y/o gastos de vehículo, así como las comisiones por ventas, este aspecto no es el que se controvierte con el Recurso Extraordinario, sino que su inconformidad con el fallo impugnado se circunscribe a la condena que fulminó el sentenciador por concepto de indemnización moratoria. Por esto, al tenor del numeral 1º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, que se adoptó como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, y para efectos del requisito que se pretende echar de menos bastaba citar, como se hizo, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que constituyó base esencial del fallo impugnado.

Respecto al segundo cuestionamiento técnico que formula la Réplica, relativo a que como la sentencia en parte alguna se refiere al tema probatorio para respaldar la condena por indemnización moratoria, no se le puede atribuir al fallador error en la apreciación de unas pruebas que no menciona, en parte tiene razón la oposición, ya que examinado el desarrollo del cargo se puede deducir que los errores de hecho enunciados se atribuyen a una errónea interpretación de la contestación de la demanda y del contrato de trabajo, afirmándose que de haberse analizado "adecuadamente", el Tribunal debió concluir que la demandada desconoció que las comisiones fueran factor salarial y que las partes pactaron en el documento escrito en el que consta el contrato de trabajo que las comisiones no constituyen factor salarial.

Empero, ocurre, y por ello se expresa que la Réplica en parte tiene razón en la objeción en este punto, que el Tribunal en ningún momento desconoció que la demandada al pronunciarse sobre la demanda negó que las comisiones pagadas al demandante tuvieran carácter salarial y que en el contrato de trabajo se hubiera pactado cláusula en este sentido, sino que el juzgador concluyó, comparando los textos de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, y citando criterio de la Corte a este respecto, que un convenio en el aludido sentido era ineficaz, y al analizar la súplica de salarios moratorios puntualizó:

"Pretende el demandante que por los méritos del presente recurso se otorgue derecho a la indemnización por mora en el pago de prestaciones a la que se refiere el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo para sancionar al empleador que no cancela los salarios y prestaciones debidos al trabajador en el momento de la terminación del contrato de trabajo y que se liquida a razón de un salario diario por cada día de retardo con base en el último salario devengado por el actor.

"Para el caso en análisis conviene recordar que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera expresa atribuye a las comisiones el carácter de salario y siendo que la ley es de obligatorio cumplimiento no existe ninguna razón procesal que justifique el desconocimiento de éste precepto y el incumplimiento de la obligación de incrementar el salario base de liquidación prestacional con las comisiones devengadas por el trabajador reclamante. Las circunstancias procesales y probatorias a las que nos venimos refiriendo nos llevan a concluir que no hay ninguna razón que justifique al demandado para ignorar las comisiones en el momento de integrar el salario base de liquidación final, por lo cual en concepto de la Sala, se tipifica la mala fe en el proceder del demandado, razón por la cual procede la condena por indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales desde el día 17 de noviembre de 1995 hasta cuando se efectúe el pago total de la condena a razón de \$32.933,88 diarios".

Planteadas la situación así, se tiene, entonces, en primer lugar, que por los defectos de valoración denunciados con respecto a la pieza procesal de

la contestación de la demanda y el contrato de trabajo, no hay discrepancia entre Tribunal y censor, ya que éste aceptó lo que al respecto de las comisiones afirma el segundo dicen aquellos documentos y, por lo tanto, los errores de hecho denunciados no pueden ser atribuidos a tal causa. En segundo término, es indudable que la argumentación del fallador para negarle buena fe a la demandada para efecto de la sanción moratoria es de derecho, ya que está fundada en el texto de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que indica que el cargo se debió haber formulado por la vía directa, lo que sería motivo suficiente para desestimar el que se analiza.

Pero es más aún, así se pasara por alto los dos aspectos antes citados que impiden la prosperidad del ataque, a igual conclusión debía llegarse examinando en el fondo el cargo, admitiéndose que la vía de ataque utilizada es la correcta porque el Tribunal expresó: *"Las circunstancias procesales y probatorias a las que nos venimos refiriendo nos llevan a concluir que no hay ninguna razón que justifique al demandado para ignorar las comisiones en el momento de integrar el salario base de liquidación final"*. Y esto porque con tal argumentación se puede colegir que el juzgador acudió a las pruebas referidas en la parte motiva de su sentencia y que de una u otra forma citó en el análisis de otros aspectos de la *litis*, para valorar si existía alguna circunstancia que justificara la omisión de la demandada de no incluir como parte integrante del salario las comisiones que le eran canceladas al actor, y aceptar que en este contexto tuvo en cuenta el contrato de trabajo visible a folio 73 y el escrito de contestación de la demanda de folio 56 a 61, para soportar la condena que por indemnización moratoria impuso a la demandada.

Por lo tanto, como la única decisión que suscita inconformidad en el impugnante frente a la sentencia radica en la precitada condena, y dado que todos los desatinos fácticos denunciados giran en esa dirección, el estudio de ese punto debe hacerse con relación a los medios probatorios acusados.

Y es así que no desconoce la Sala, como lo ha expresado el recurrente, que la posición asumida por la parte demandada desde el mismo momento en que le dio contestación a la demanda se enfocó en el hecho de que las comisiones por ventas pagadas al actor, se pactaron con el condicionamiento de que no hacían parte integrante del salario, como tampoco que en el contrato de trabajo celebrado entre las partes litigantes y visible a folio 73, se convino expresamente esa situación al incluirse dentro del espacio destinado para cláusulas adicionales lo siguiente: *"las comisiones no constituyen factor salarial"*.

Pese a ello, estima la Corte que el razonamiento expuesto por el Tribunal de no encontrar en dichas pruebas razones atendibles que justifiquen

al empleador en haber omitido incluir como parte integrante del salario del demandante las comisiones que éste recibía por las ventas realizadas, no resulta desacertado, y menos con la connotación de manifiesto. Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese sólo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor.

En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo para negarle su naturaleza jurídica de salario, pues el primer texto legal precitado se la confiere expresamente y, además, el censor frente a esta norma ninguna explicación da del porqué estima no era la aplicable para el caso de la demandada.

Debe anotar la Corte, para evitar equívocos, que la declaratoria de ineficacia de una cláusula contractual no implica de por sí la imposición de la sanción moratoria sino que, consecuente con su criterio tradicional, para la Sala en cada caso habrá de analizarse si habría razones atendibles o algún fundamento plausible para estimar que dicho pacto se ajustaba a la ley. Con esto, asimismo, se está indicando, que la sola circunstancia de que el trabajador suscriba un contrato que contiene cláusulas de aquella naturaleza, tampoco justifica de por sí la conducta del empleador de negarle el reconocimiento de derechos que por su naturaleza son irrenunciables.

De otra parte, como los errores de hecho alegados, por lo hasta aquí comentado, no están demostrados con prueba calificada, la Corte está imposibilitada para analizar los mismos con referencia a elementos probatorios que carecen de tal connotación, que para este caso sería: la conducta que aduce el censor tuvo el actor durante el desarrollo del contrato de trabajo al no reclamar a la empresa la equivocada liquidación de sus prestaciones sociales, que tendría el carácter de indicio; los testimonios de José Fernando Sinesterra Pava, Mauricio Sinesterra y Dorian María Tovar González.

Se desestimaré, entonces, el cargo único formulado.

Las costas del Recurso Extraordinario serán a cargo de la parte demandada, que es la recurrente que pierde el mismo.

Por 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 del 25 de febrero de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el Proceso Ordinario Laboral que el señor Andrés Egas Zaninovich le promovió a la sociedad Sacos de Colombia Limitada "Sadecol Ltda".

Costas por el recurso a cargo de la parte demandada.

Cópiase, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONFESION POR APODERADO JUDICIAL

De acuerdo con el artículo 97 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo por virtud del artículo 145 del C.P.L., la confesión por apoderado judicial vale cuando para hacerla éste ha recibido autorización de su poderdante, y únicamente se presume dicho poder "para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101", por lo que la actuación del apoderado de la demandada en la audiencia prevista en el artículo 82 del C.P.L., no queda comprendido en los casos en los que se presume el poder para confesar, además de que realmente lo alegado en esa oportunidad no puede ser mirado como una confesión en los términos del artículo 195 del C.P.C.

ACUMULACION DE PRETENSIONES/PROVIDENCIAS INHIBITORIAS

Quiere la Corte recordar nuevamente que los jueces deben evitar providencias inhibitorias, y aun cuando hay casos en los cuales resultan inevitables decisiones de esta especie, tal clase de fallos sólo pueden pronunciarse si en realidad se presenta una indebida acumulación de pretensiones; mas no se configura esta acumulación que impida fallar de mérito el asunto en las demandas que plantean pretensiones carentes de fundamento legal junto con otras que sí lo tienen. La demanda en la que se formulan peticiones excesivas o infundadas no configura el fenómeno procesal de la indebida acumulación de pretensiones, y es por eso que si en los casos en que se acumulan pretensiones para cuyo conocimiento no es totalmente competente el juez, o en los que aparentemente ellas son excluyentes, se ha aceptado tanto por esta Sala de la Corte como por la Sala de Casación Civil que resulta procedente dictar sentencia de mérito respecto de unas pretensiones e inhibirse de las mal formuladas. "La Corte expuso lo siguiente: 'Por razones de economía procesal (se subraya) que no agravan las condiciones del demandado, la Sala insiste en que el proceso no es nulo cuando el juez es competente para conocer siquiera de una de las acciones entre varias propuestas en la demanda. El proceso no es nulo en absoluto ni puede anularse para unas acciones y ser válido

para otras, cuando el juez es competente para conocer de una de ellas. Porque es claro que, si al pronunciar la sentencia de instancia el Tribunal... encuentra que no es competente para conocer de alguna de las acciones, pero que sí lo es para otras, así debe declararlo en el fallo y proceder en consecuencia' (31 de mayo de 1954, LXXVII, página 726). Esta doctrina originalmente expuesta en auto del 22 de abril del mismo año (G.J. cit., página 724), fue reiterada posteriormente, en providencia del 13 de agosto de 1957 (LXXXVI, página 363) y luego en sentencia de 11 de octubre de 1962 en la cual reiteró 'la doctrina de que la incompetencia de jurisdicción respecto de una de las varias acciones que se acumulan en una misma demanda no genera la nulidad de toda ésta, si el juez o Tribunal la tiene para el conocimiento de las demás...' (C. página 109), en casos no sólo semejantes sino iguales al de que ahora se ocupa la Corte' (Gaceta Judicial, Tomo CLI, págs. 160 y 161).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango.

Radicación No. 11108

Acta No. 40

Se resuelve el Recurso de Casación de Antonio Jesús Franco Cano contra la sentencia dictada el 27 de marzo de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue a P.S.I. Proyectos y Servicios de Ingeniería, S.A.

I. ANTECEDENTES

Para los efectos que interesan al recurso debe decirse que con la sentencia acusada en casación el Tribunal confirmó el fallo inhibitorio proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esa misma ciudad el 28 de noviembre de 1997; decisión que adoptaron los falladores de instancia por considerar indebidamente acumuladas las pretensiones de la demanda con la que el hoy recurrente inició el juicio.

Lo pretendido por Antonio Jesús Franco Cano, aduciendo su condición de padre del fallecido Horacio de Jesús Franco Rondón, fue la condena a la demandada por los conceptos de auxilio de cesantía, los correspondientes intereses y la sanción por no haberlos pagado oportunamente, la prima de servicios, los salarios de la última semana, la compensación en

dinero de las vacaciones, el "seguro doblado por muerte en accidente de trabajo" (fol. 14), "las sumas de dinero que resultaren probadas por los perjuicios ocasionados, en todas las modalidades: lucro cesante, daño emergente, perjuicios morales, ocasionados con la muerte del ex trabajador, en accidente de trabajo, por culpa exclusiva del patrono" (*ibidem*), la pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 100 de 1993 por no haberlo afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, incluidas las mesadas causadas y que se causen, desde la muerte del trabajador hasta su muerte, la indemnización por mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la indemnización por mora por no haber pagado la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 8° de la Ley 100 de 1972.

Pretensiones que fundó en que su hijo el 16 de diciembre de 1994 falleció como consecuencia de un accidente de trabajo, pues, cuando se encontraba en el octavo piso de un edificio de la "Urbanización Aguamariana", perdió el equilibrio y cayó al vacío al estar "revocando la parte inferior de las escalas que conducen al piso noveno, ubicadas en la parte extrema del edificio y dada la posición del cuerpo para el desempeño de la labor, parado e inclinado hacia atrás para lograr con las manos la pega y el revoque" (fol. 13), conforme está textualmente dicho en la demanda. En la que igualmente afirmó que en la construcción de la obra no se observaron las medidas de seguridad para el trabajador, "puesto que no había ninguna telera de protección al lado del vacío ni baranda o parapeto ubicado al borde que impidiera la caída, como tampoco correa o cuerda de seguridad que pudiera asirse a un gancho o viga para que se contuviera al trabajador en caso de caída" y "tampoco estaba limpio el piso ni se le había dolido al trabajador con zapatos de material deslizante" (*ibidem*).

El padre del trabajador fallecido afirmó que su hijo era soltero, tenía 33 años de edad, pues nació el 16 de abril de 1961, y recibía un salario promedio semanal de \$100.000,00, que destinaba al sustento de él y al suyo por ser "persona de edad", en razón de haber nacido en 1928.

La demandada se opuso a las pretensiones del demandante, pues negó que Horacio de Jesús Franco Rendón hubiera sido su trabajador y dijo que si estuvo vinculado a alguna de las obras fue mediante un contratista independiente de nombre Alberto Montoya, quien era su verdadero patrono. Aceptó el accidente; pero sostuvo que la caída de Franco Rendón no se debió a la posición en que se encontraba ni a que hubiera perdido el equilibrio, "pues -así lo dijo- no se encontraba parado en ningún borde ni nada semejante, que implicaría riesgo en cuanto al equilibrio de una persona que esté laborando en ese trabajo y posición" (fol. 22). Igualmente alegó que si bien Horacio Franco Rendón era trabajador de un contratista independiente, ella es cuidadosa y escrupulosa en la seguridad de toda persona que se encuentre en las instalaciones de cualquier obra que le perte-

nezca, por lo que resultaba inexplicable que el viernes 16 de diciembre, día en el cual únicamente se trabajaba hasta las tres y media de la tarde, pudiera estar fuera de las horas laborales el trabajador en la obra. Asimismo afirmó que "el lugar donde laboraba el accidentado no representaba ningún riesgo de caída para ninguna persona pues no daba al vacío" (fol. 23).

II. EL RECURSO DE CASACIÓN

En la demanda con la que sustenta el recurso (fols. 6 a 16), que fue replicada (fols. 21 a 23), el recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, admita el desistimiento que hizo de la pretensión del "seguro doblado por muerte en accidente de trabajo" en la audiencia de alegación de segunda instancia y revoque la sentencia del Juzgado, "para que en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda, imponiendo las costas a que hubiere lugar" (fol. 8).

Los cargos se estudiarán junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa al fallo de violar un extenso conjunto normativo que considera la Corte innecesario reproducir, alegando en lo que presenta como demostración del cargo que el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil autoriza al demandante para desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso; disponiendo, además, que si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él; debiéndose entender, según el recurrente, que la sentencia que pone fin al proceso es aquella que se encuentra ejecutoriada, como lo establece el artículo 351 del mismo código.

Arguye el impugnante que el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil dispone que el superior debe proferir decisión de mérito cuando revoca una sentencia inhibitoria.

También dice que la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha explicado que la infracción directa se da "porque se deja de aplicar la ley siendo el caso de hacerlo, o se le da aplicación no habiendo lugar a ello o, cuando se aplica una norma pero incompleta o se niega el derecho claramente consagrado en ella, o porque se aplica la norma a un hecho inexistente no demostrado en el proceso" (fol. 9), y en apoyo de su aserto invoca sentencias de 22 de octubre de 1956, 15 de noviembre de 1957, 14 y 18 de mayo de 1989 y 24 de enero de 1990, para seguidamente aseverar que el Tribunal "negó el derecho claramente consagrado en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil y dejó de aplicar, a pesar de que era el caso de

hacerlo, lo dispuesto en el inciso final del artículo 357, es decir, se rebeló a "...proferir decisión de mérito..." (*ibidem*).

Afirma que el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo señala los requisitos de la demanda y el artículo 28 del mismo código le impone al juez el control sobre la forma de ella, indicándole que si no se reúnen los requisitos el demandante debe subsanar las deficiencias para que pueda ser admitida; y si la demanda es admitida, el demandado puede proponer excepciones, ordenándole el artículo 38 *ibidem* al juez que debe resolver sobre las excepciones. Para el recurrente, y según sus textuales palabras, "estas normas, conjugadas con los artículos 37 numerales 4 y 8 y 401 del Código de Procedimiento Civil, le imponen al fallador el deber de fallar de fondo las controversias y tomar previamente las medidas de saneamiento necesarias para evitar fallos inhibitorios" (fol. 10).

Igualmente asevera que el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil "consagra la acumulación de pretensiones" (fol. 10), exigiendo como requisito para que proceda tal acumulación que el juez sea competente para conocer de todas ellas, que no se excluyan entre sí y que puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

Finalmente, refiriéndose al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, sostiene que allí se consagra la indemnización total y ordinaria por perjuicios cuando se acredite la culpa del patrono en la ocurrencia del accidente y que esta indemnización difiere de la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que sólo requiere la muerte del afiliado y un mínimo de semanas cotizadas para que el respectivo fondo prestacional le reconozca la pensión a los beneficiarios, por ser una prestación y no una sanción, siendo obligación del empleador pagar los aportes; y que en igual sentido debe mirarse el seguro de vida obligatorio consagrado por el artículo 292 *ibidem* y modificado por el artículo 13 de la Ley 11 de 1984, "porque este seguro sigue vigente a cargo del empleador, cuando no ha dado cumplimiento a la regla general del artículo 259 numeral 2° del C.S.T., para que el I.S.S. asuma ese riesgo si el empleador cotiza oportunamente" (fol. 10), lo que le permite concluir que le asisten los derechos que pretende, por disponer el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994 que el empleador está obligado a reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en dicho decreto si no lo afilia a los riesgos profesionales, pues, según él, esta sanción "no es incompatible con la indemnización del 216, pues tiene origen diferente y normas rectoras distintas" (*ibidem*).

En lo pertinente del alegato que presenta como réplica, la opositora le pide a la Corte "confirmar el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral de Medellín y por el Honorable Tribunal de dicha ciudad" (fol. 22), pues sostiene que el desistimiento que hizo el demandante de su pretensión de

que se le reconociera y pagara el seguro de vida doblado por muerte en accidente de trabajo, "es totalmente extemporáneo y además atenta contra la seguridad jurídica, pues dichas sorpresas no se pueden hacer en una etapa procesal tan avanzada" (*ibidem*).

SE CONSIDERA

Debe previamente precisarse que el Tribunal de Medellín, sin dar ninguna explicación que permita saber cuál es el fundamento legal o doctrinario de tan discutible aserto, basó su decisión de confirmar el fallo inhibitorio proferido por su inferior en la consideración de no poder subsistir simultáneamente los "efectos económicos" de la pretensión del demandante Antonio Jesús Franco Cano de que se le reconociera y pagara doblado el seguro por la muerte de su hijo en un accidente de trabajo y los perjuicios que dicha muerte por culpa exclusiva del patrono le ocasionó, pues, según este fallador, la primera de las pretensiones, que consideró fundada en el Decreto 1295 de 1994, "está relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes" y "la segunda, contemplada en el artículo 216 del Código Laboral, está relacionada con la indemnización plena de perjuicios (lucro cesante, daño emergente y perjuicios morales), porque el accidente, al tenor de los hechos relacionados en la demanda, ocurrió por carencia de medidas de seguridad" (*ibidem*).

Tal razonamiento, aunado a la consideración de resultar para el Tribunal, "a la luz de lo dispuesto al respecto por el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil", "notoriamente extemporáneo" el desistimiento que hizo el demandante "en la etapa de alegaciones de esta instancia", pues, y para también decirlo con sus textuales palabras, "el fallo, así sea inhibitorio, no pierde la naturaleza jurídica de sentencia" (fol. 97), muestran claramente que la decisión, así sea ella equivocada, está fundada en la interpretación que hizo de las normas legales, y no en la circunstancia de ignorarlas o de haberse rebelado contra la voluntad legislativa expresada en dichas disposiciones.

Y si no ignoró las normas que tomó en cuenta para proferir la sentencia inhibitoria, ni tampoco se rebeló contra ellas, sino que las aplicó a su manera con el entendimiento que a tales preceptos instrumentales dio, se cae de su peso que no pudo incurrir en el quebranto normativo que se comete cuando se infringe directamente la ley, pues esta transgresión se produce al no aplicarla al caso por la razón ya dicha de ignorarla o de rebelarse contra lo que claramente ella dispone.

Como no le es dado a la Corte modificar el motivo o el concepto de violación aducidos por el recurrente como fundamento de su pretensión de que se case el fallo por quebrantar la ley, se impone desestimar el cargo.

Segundo Cargo

Acusa al fallo de aplicación indebida del mismo conjunto normativo con el que integró la proposición jurídica del primero, pero en éste funda la violación de la ley en los errores de hecho que puntualiza de la manera como a continuación se copia:

"A. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la demanda había una indebida acumulación de pretensiones.

"B. No dar por desistida, estándolo, la pretensión del 'seguro doblado por muerte en accidente de trabajo' y.

"C. No dar por demostrados, estándolos, los elementos fácticos probatorios para acceder al reconocimiento de las pretensiones de la demanda" (fol. 12).

Yerro que dice el recurrente proviene de la errónea apreciación del escrito de demanda, la confesión contenida en el memorial que presentó en la audiencia de alegaciones (fols. 72 a 75) y la "confesión espontánea de parte" hecha en la audiencia de segunda instancia (fols. 89 a 91); y de no haber apreciado los registros civiles de su matrimonio y de nacimiento de su hijo, los certificados de defunción de su cónyuge y de su hijo, el certificado de existencia y representación de la demandada, la respuesta a la demanda, el interrogatorio del representante legal de la demandada, el "certificado expedido por la empresa (fol. 58)", el memorial en que sustentó el recurso de apelación y las declaraciones de Absalón Sanmartín, John Jairo García y Rubén Giraldo.

En lo que debe entenderse constituye la demostración del cargo, el recurrente asevera que la demanda inicial reúne todos los requisitos del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo, pues allí solicita "unas declaraciones y unos reconocimientos debidamente especificados y separados, diferente a los tomados por el fallador de segunda instancia" (fol. 13), por lo que si el Tribunal hubiera apreciado debidamente la tercera de las peticiones habría advertido que el "seguro doblado por muerte en accidente de trabajo" (*ibidem*) es una prestación patronal especial consagrada en el Capítulo V del Título IX del Código Sustantivo del Trabajo y que el artículo 216, que consagra la indemnización por culpa del patrono, está ubicado en el Capítulo II del Título VII, contentivo de las prestaciones patronales comunes, no obstante ser una de las excepciones a la regla general del artículo 193, lo que indica que el obligado a pagar por su culpa es el patrono, sin que ni el Instituto de Seguros Sociales ni las otras entidades de salud asuman este riesgo.

Para el impugnante la pensión de sobrevivientes que solicita es la consagrada en la Ley 100 de 1993 y la obligación de la demandada nace en este caso del incumplimiento al deber que le impone el artículo 22 de dicha ley, lo que le genera la obligación de pagarla como lo dispone el artículo 91

del Decreto 1295 de 1994, por lo que concluye que no puede haber indebida acumulación de pretensiones, porque el seguro de vida doblado que reclamó provenía de los artículos 289 y 292 del Código Sustantivo del Trabajo y no del artículo 204, equivocadamente citado por el Tribunal, que derogó el Decreto 1295 de 1994.

Con fundamento en los artículos 194 y 197 del Código de Procedimiento Civil sostiene que hizo una confesión espontánea al alegar en la audiencia de segunda instancia que ordena el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo, "en cuanto al desistimiento parcial de una de las pretensiones de la demanda, específicamente la referente al 'seguro doblado por muerte en accidente de trabajo' pues reúne los requisitos de la confesión ordenados en el artículo 195 del C.P.C." (fol. 14); pero que a pesar de la claridad de la manifestación incondicional de renuncia a la pretensión, el fallador la interpretó erróneamente, y que ésta inteligencia que dio al desistimiento contenido en dicho documento lo llevó a la violación de las normas que relaciona en el cargo "por ser el error en la apreciación del documento manifiesto y evidente" (fol. 15).

Refiriéndose a su registro civil de matrimonio, al de nacimiento de su hijo Horacio de Jesús Franco Rendón y a los certificados de defunción de éste y de su cónyuge, alega que si el Tribunal hubiera apreciado estos documentos hubiera deducido su legitimación por activa, la muerte de su hijo y la edad que tenía, "todo para la respectiva liquidación de la indemnización" (fol. 15); con la respuesta a la demanda hubiera dado por probado la ocurrencia del accidente; y con el interrogatorio absuelto por el representante de la demandada, "en concordancia con el certificado de folio 58, hubiera deducido la prestación del servicio por parte del trabajador fallecido" (*ibidem*).

Creyendo haber demostrado los yerros en que incurrió el fallador por la errónea apreciación de los documentos se refiere a los testimonios de Absalón Sanmartín, Jhon Jairo García y Rubén Giraldo, con los cuales dice se acredita la vinculación laboral, el tiempo de servicio, el ingreso salarial y la culpa de la demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo en el que murió su hijo Horacio de Jesús Franco.

En lo que presenta como réplica la opositora afirma que la demanda fue mal dirigida y sostiene que si se analizan los testimonios rendidos en el proceso se comprueba que ella en su calidad de beneficiaria de la obra "suministraba y exigía a todo el personal, tanto propio como de contratistas todos los elementos de seguridad necesarios para el oficio" (fol. 22). Alega que el accidente no ocurrió en horas hábiles de trabajo y que al trabajador "no se le había autorizado para trabajar horas extras ese día" (*ibidem*).

SE CONSIDERA

El Tribunal llegó a la conclusión de que se encontraban indebidamente acumuladas las pretensiones de la demanda inicial y que no era procedente el desistimiento presentado después de haber sido proferida la sentencia inhibitoria de primera instancia, la cual confirmó basado en una argumentación que, equivocada o no, es de índole jurídica, al estar fundada en la interpretación que hizo de los artículos 25 del Código Procesal del Trabajo, 82 y 342 del Código de Procedimiento Civil, el Decreto 1295 de 1994, que dijo derogó el artículo 201 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 216 de este último código.

Esta sola razón muestra a las claras la improcedencia de una acusación dirigida por la vía indirecta de violación de la ley sustancial, con más veras si a ello se suma la circunstancia de que los que se puntualizan como errores de hecho realmente constituirían en este caso desaciertos de índole jurídica los dos primeros, y que el último desatino no lo pudo cometer el juez de alzada por cuanto al inhibirse obviamente no examinó "los elementos fácticos probatorios" que, según las textuales palabras del recurrente, habrían permitido "acceder al reconocimiento de las pretensiones de la demanda".

Y de cualquier manera, es lo cierto que ni el escrito de demanda ni el memorial que sustentaba la apelación del demandante constituyen elementos de juicio que probaran en favor de Antonio Jesús Franco Cano, puesto que a nadie le es dado, mediante sus propias alegaciones y afirmaciones, acreditar hechos que sirvan de sustento a sus pretensiones de condena.

De acuerdo con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, la confesión por apoderado judicial vale cuando para hacerla éste ha recibido autorización de su poderdante, y únicamente se presume dicho poder "para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101", por lo que la actuación del apoderado de la demandada en la audiencia prevista en el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo, no queda comprendida en los casos en los que se presume el poder para confesar, además de que realmente lo alegado en esa oportunidad no puede ser mirado como una confesión en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil.

Los registros civiles de matrimonio del hoy recurrente y de nacimiento de su hijo Horacio Franco Rendón, y los certificados de defunción de éste y de la cónyuge de Antonio Jesús Franco Cano, no servirían para desvirtuar la consideración del Tribunal que lo llevó a concluir sobre la indebida acumulación de las pretensiones de la demanda inicial y la improcedencia del

desistimiento de una de las pretensiones presentada después de proferido el fallo inhibitorio de primera instancia, como tampoco tendría tal virtualidad alguna cualquiera otra de las pruebas y piezas procesales reseñadas en el cargo.

Por lo dicho el cargo se rechaza.

Aun cuando sin ningún efecto en el recurso, pues atrás quedaron explicadas las razones por las cuales desestimó ambos cargos, quiere la Corte recordar nuevamente que los jueces deben evitar providencias inhibitorias, y aun cuando hay casos en los cuales resultan inevitables decisiones de esta especie, tal clase de fallos sólo pueden pronunciarse si en realidad se presenta una indebida acumulación de pretensiones; mas no se configura esta acumulación que impida fallar de mérito el asunto en las demandas que plantean pretensiones carentes de fundamento legal junto con otras que sí lo tienen, o cuando, como en este caso sucedió, aduciendo que existió culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo en el que murió el trabajador, el padre del fallecido, como ascendiente legítimo, demandó la indemnización total y ordinaria de perjuicios, lo que denominó "seguro doblado por muerte en accidente de trabajo" (fol. 14) y la pensión de sobrevivientes "por no haberlo afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral" (*ibidem*).

La demanda en la que se formulan peticiones excesivas o infundadas no configura el fenómeno procesal de la indebida acumulación de pretensiones, y es por eso que si en los casos en que se acumulan pretensiones para cuyo conocimiento no es totalmente competente el juez, o en los que aparentemente ellas son excluyentes, se ha aceptado tanto por esta Sala de la Corte como por la Sala de Casación Civil que resulta procedente dictar sentencia de mérito respecto de unas pretensiones e inhibirse de las mal formuladas, con más veras resulta imperativo pronunciarse en un asunto en que lo pedido tuvo como causa un accidente de trabajo que se afirmó ocurrió por culpa de la persona jurídica a quien se demandó como patrono.

Hay que tener en cuenta que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que del monto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios a la que está obligado el patrono, si se comprueba que existió culpa suya en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la producción de la enfermedad profesional, "debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo", conforme textualmente lo dispone la ley.

Y si la propia norma legal establece que se descuente el valor de las prestaciones en dinero pagadas, es forzoso concluir que cuando voluntariamente el patrono hallado culpable del accidente ha pagado alguna cantidad por concepto de estas prestaciones, la correspondiente suma deba

ser descontada; pero sin que pueda entenderse que en los casos en que nada ha pagado y se le llama a juicio exigiéndole conjuntamente la indemnización de que trata el artículo 216 y que pague prestaciones en dinero de las consagradas en el mismo capítulo del Código Sustantivo del Trabajo, o en otras leyes sociales, se configure una indebida acumulación de pretensiones. En demandas así propuestas lo ajustado a derecho será condenar a la reparación total del daño si se prueba la culpa, o reconocer únicamente las prestaciones en dinero que pudieran resultar a cargo del empleador en aquellos eventos de trabajadores que por cualquier circunstancia no se encuentran afiliados al Instituto de Seguros Sociales. Lo que sí resulta un craso error es pretextar una acumulación indebida de pretensiones para no decidir el fondo de un conflicto en el que la compañía demandada basó su defensa en el hecho de no ser ella la obligada, porque, según ella, el verdadero patrono del trabajador fallecido era un contratista independiente que realizaba una obra de la cual era beneficiaria.

Como lo ha dicho en varias ocasiones esta Sala, y aquí quiere reiterarlo, no deben los jueces del trabajo dificultar la solución de los conflictos que les compete resolver introduciendo aspectos ajenos al litigio planteado por las partes, pues con tal conducta no contribuyen a una pronta y cumplida justicia sino que afectan gravemente la credibilidad de la administración de justicia.

Respecto de la acumulación de pretensiones inacumulables por ser opuestas o contradictorias, o porque se acumulan pretensiones que no son de competencia de los jueces del trabajo a otras que son de su resorte, resulta pertinente recordar que en sentencia de 30 de septiembre de 1992, acogiendo al respecto lo expresado por la Sala de casación Civil, se dijo lo siguiente:

"... La prestación eficaz del servicio público de administración de justicia por parte del Estado exige que los litigios para cuya solución acuden los particulares a la rama judicial sean efectivamente dirimidos por ella, porque de no ser así, ni el Estado cumpliría esa función pública, ni a los asociados se haría realidad su derecho subjetivo público a que aquél garantice, con la aplicación del ordenamiento jurídico al caso concreto, el imperio de la justicia, la seguridad jurídica y la paz social.

"... Esa es la razón por la cual, el legislador instituyó, entre otros deberes del juez, ejercer los poderes que la ley procesal le otorga para 'evitar nulidades y sentencias inhibitorias' (art. 37, numeral 4, C.P.C.).

"... En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que reconoce como uno de los presupuestos procesales la demanda en forma, tiene por sentado que no existe nulidad en caso de acumulación de pretensiones por haberse tramitado el proceso con competencia para fallar respecto de unas y sin ella en relación con otras, ni es

procedente la inhibición, porque la economía procesal hace imperativo el pronunciamiento judicial para decidir, en el fallo, sobre aquellas pretensiones para cuya decisión el despacho judicial que tramitó el proceso es competente conforme a la ley..." (Gaceta Judicial, Tomo CCXX, pág. 592).

En la sentencia proferida el 18 de junio de 1975 por la Sala de casación Civil se explicó claramente que el fallo inhibitorio sólo es procedente cuando las pretensiones resultan indebidamente acumuladas por razón del carácter opuesto o contradictorio que ellas tienen entre sí, porque una necesariamente excluye a la otra, como, por ejemplo, cuando se ejercita en materia laboral la acción de reintegro, cuyo efecto es el de que continúe el contrato que se venía ejecutando si prospera la pretensión del demandante, y al mismo tiempo se pretende que sea reconocida la indemnización por despido, o el auxilio de cesantía definitivo, o una pensión de jubilación, puesto que cualquiera de estas súplicas supone la extinción del contrato.

Por la claridad de los argumentos expresados, conviene aquí reproducir íntegramente las consideraciones pertinentes de la sentencia de 18 de junio de 1975:

"...el fallo inhibitorio es procedente cuando las pretensiones principales de la parte demandante no son acumulables, precisamente por ser opuestas o contradictorias entre sí, es decir, que una de ellas excluya a la otra, porque atentan contra el principio de contradicción. Tal sería el caso de que se pidiesen simultáneamente la declaración de nulidad y la resolución de un contrato, o que se impetrase a un mismo tiempo el cumplimiento de obligaciones emanadas de un pacto contractual y la resolución del mismo.

"En cambio, cuando por no haberse aplicado oportunamente alguno de los remedios procesales antes comentados, el sentenciador encuentra que la actuación es válida y está debidamente tramitada pero que carece de competencia para decidir sobre una o más de las súplicas principales, aunque sí la tiene para pronunciarse sobre las otras, puede muy bien dictar sentencia y decidir sobre el mérito de las pretensiones respecto de las cuales es competente e inhibirse parcialmente en cuanto a las demás.

"Esta situación suele presentarse cuando en una misma demanda se han formulado peticiones dentro del campo de la competencia de la justicia ordinaria y otras ajenas a ésta por estarlo dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es claro que tal acumulación es indebida y que, por tanto, el juez habría podido rechazarla de conformidad con el numeral 4° del artículo 85 del C. de P.C., o que el demandado habría podido también pedir reposición del auto admisorio respectivo o proponer la excepción previa correspondiente, según el numeral 5° del artículo 97. Sin embargo, si nada de ello ocurrió, y, por el contrario, la *litis* se tramitó legal-

mente hasta quedar en estado de recibir sentencia, surge entonces el dilema que se plantea en el negocio que ahora se estudia: por razón de esa indebida acumulación de pretensiones la sentencia debe ser totalmente inhibitoria, como lo pretende el recurrente, o tal inhibición puede ser parcial, como lo arguye el opositor, en cuanto a las súplicas para cuya decisión el juez carece de competencia y al mismo tiempo de mérito respecto de aquellas para las cuales sí la tiene.

"La jurisprudencia y la doctrina se han inclinado por el segundo extremo de la alternativa propuesta, es decir, por la inhibición parcial, ya que, por otra parte, ese tipo de acumulación de pretensiones no acarrea invalidez del proceso. En efecto, de acuerdo con el principio de la especificidad, no cabe anular una actuación por motivos distintos de los que taxativamente enumera la ley, ni cabe tampoco aplicar éstos, por analogía, a casos no contemplados expresamente en normas legales.

"La Corte expuso a este respecto lo siguiente: '*Por razones de economía procesal (se destaca) que no agravan las condiciones del demandado, la Sala insiste en que el proceso no es nulo cuando el juez es competente para conocer siquiera de una de las acciones entre varias propuestas en la demanda. El proceso no es nulo en absoluto ni puede anularse para unas acciones y ser válido para otras, cuando el juez es competente para conocer de una de ellas. Porque es claro que, si al pronunciar la sentencia de instancia el Tribunal... encuentra que no es competente para conocer de alguna de las acciones, pero que sí lo es para otras, así debe declararlo en el fallo y proceder en consecuencia*' (31 de mayo de 1954, LXXVII, página 726). Esta doctrina originalmente expuesta en auto del 22 de abril del mismo año (G.J. cit., página 724), fue reiterada posteriormente, en providencia del 13 de agosto de 1957 (LXXXVI, página 363) y luego en sentencia de 11 de octubre de 1962 en la cual reiteró 'la doctrina de que la incompetencia de jurisdicción respecto de una de las varias acciones que se acumulan en una misma demanda no genera la nulidad de toda ésta, si el juez o Tribunal la tiene para el conocimiento de las demás...' (C, página 109), en casos no sólo semejantes sino iguales al de que ahora se ocupa la Corte" (Gaceta Judicial, Tomo CLI, págs. 160 y 161).

Si la anterior ha sido la solución que jurisprudencialmente han dado las Salas Civil y Laboral a los casos en que el juez no es competente para conocer de todas, buscando la mayor eficacia de la labor judicial, no se justifica que en un pleito en el que se plantean pretensiones todas ellas de competencia del juez laboral y originadas en una misma causa y que por ministerio de la ley no pueden considerarse excluyentes, pues -se insiste en este aspecto- de comprobarse la culpa en el accidente de trabajo se debe condenar al pago de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, deduciendo lo que se pagó por el patrono en dinero por concepto de prestaciones relacionadas con el accidente y la enfermedad profesional, o sólo

condenar por razón de estas prestaciones propias de la llamada responsabilidad objetiva para el evento de que ese específico riesgo no se encuentre cubierto efectivamente por el Instituto de Seguros Sociales. Lo que sí no deben hacer los jueces es eludir su deber legal de pronunciarse resolviendo definitivamente sobre el fondo de la controversias.

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 dictada el 27 de marzo de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que Antonio Jesús Franco Cano le sigue a P.S.I. Proyectos y Servicios de Ingeniería, S.A.

Sin costas en el recurso por razón de haber permitido explicar la verdadera doctrina que sobre el punto de derecho de antaño tiene la Corte en materia de acumulación de pretensiones.

Cópiase, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

**REINTEGRO-Facultad del Juez para su viabilidad otorgada por
el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965/
EXCEPCIONES-Resolución**

El artículo 8º num., 5º del Decreto 2351 de 1965, otorga al juez la facultad de decidir sobre la viabilidad del reintegro para lo cual debe apoyarse en las pruebas que obran en el expediente en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con atención a las circunstancias del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Las pruebas que deben ser objeto de análisis por el Juez son las que se incorporan al proceso en forma legal, es decir, aquellas que se solicitan oportunamente, en la demanda o su corrección, en la contestación a la misma, o en la primera audiencia de trámite con la proposición de excepciones, sin perjuicio de las que tengan origen en la iniciativa del juez. El marco del litigio lo establecen las partes al plantear la demanda y la oposición a la misma y ello define el límite de la actuación del juez, salvo lo que se origine en el uso de las facultades ultra y extra petita que la ley laboral le concede al juez de la primera instancia en lo laboral y de la pertinencia de declarar las excepciones cuyo fundamento fáctico esté probado y la ley no imponga su proposición expresa. La norma acusada tiene carácter sustancial, pues con ella se otorga el derecho al reintegro o a la indemnización al trabajador que hubiere cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, lo cual significa que es una norma que no tiene la virtualidad de modificar las disposiciones contenidas en el Código Procesal del Trabajo, concretamente, las que fijan las oportunidades para que las partes definan sus planteamientos, uno de cuyos objetivos es propender por la lealtad de las partes y por la claridad del proceso. Es cierto que la Corte al fijar los alcances de la disposición atacada, ha dicho en diferentes oportunidades que las circunstancias que hacen desaconsejable un reintegro "pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido", pues si bien las razones del despido, como es natural, tienen que ser anteriores al mismo, no se pueden confundir con las circunstancias que puedan hacer desaconsejable un reintegro, lo que explica que se admita legítimamente en el estudio del juez, lo que haya podido suceder luego de terminado el contrato. Pero eso no significa que la demandada, dentro de ese marco de clari-

dad procesal, quede exonerada de invocar la desaconsejabilidad y de señalar los hechos en que la funda, dentro de las oportunidades que la ley señala para concretar el marco del proceso, pues las reglas de todo juicio están definidas por las normas procedimentales en procura de obtener una resolución justa del litigio, lo cual supone contar con las debidas garantías para ejercer el derecho de defensa, y ello incluye, para ambas partes, conocer en tiempo los planteamientos de la contraria. No se desconoce como ya se dijo, el mandato del artículo 306 del C.P.C. y de la procedencia de declarar de oficio las excepciones que se prueben aunque no se propongan y cuyo planteamiento expreso no exija la ley, como tampoco que algunas situaciones que conduzcan a hacer incompatible el reintegro puedan generarse con posterioridad a la oportunidad para contestar la demanda, pero ello no libera a la demandada, dentro de su deber de lealtad, de poner de presente las circunstancias de tal índole cuyo conocimiento tenga al momento de plantear su defensa.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez.

Radicación No. 11185

Acta No. 41

Resuelve la Corte El Recurso de Casación Interpuesto por el apoderado de Panam Colombia S.A. (Panam Colombia de Calzados S.A., Panam Colombia) contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio adelantado por Janeth Contreras Rodríguez en contra de la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, la sociedad Panam Colombia S.A. fue llamada a juicio por Janeth Contreras Rodríguez, para que fuera condenada, de manera principal, a reintegrarla "en las mismas condiciones de empleo que antes gozaba y ordenar el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido hasta cuando sea efectivamente reinstalado (sic) en su empleo, con todos sus aumentos legales y convencionales"; de manera subsidiaria, a pagarle la indemnización "que prevé el art. 64 num. 4 ord. c) del C.S.T.", la pensión sanción y la indemnización de que trata el art. 65 numeral 3º del mismo ordenamiento; además, condenar en costas a la demandada.

La demandante fundamentó sus pretensiones en que mediante contrato de trabajo a término indefinido laboró para la demandada desde el 22 de junio de 1977 hasta el 29 de octubre de 1991, fecha en que le fue entregada la carta de terminación del contrato; que el último cargo que desempeñó fue el de operaria en la sección de "desma"; que la empresa Multiplast S.A. no le entregó la orden médica de cese, ni se le practicó el examen que ordena la ley y que estuvo afiliada a "Sintratincaplo".

La Empresa al contestar la demanda se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de *"Pago de los derechos realmente causados, prescripción, inexistencia de la obligación, falta de título y de causa en la demandante y, toda excepción que se desprenda de lo probado en el curso del juicio"*.

Mediante sentencia del 26 de abril de 1996, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá condenó a la sociedad Panam Colombia S. A. a reintegrar a la demandante *"al cargo de operaria que venía desempeñando al momento de su despido u (sic) a otro de igual o superior categoría, así como al pago de \$95.706.00 mensuales a partir del 29 de octubre de 1991 con los aumentos legales y convencionales para los años siguientes y hasta cuando sea efectivamente reincorporado (sic), declarando que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo"*; autorizó a la demandada para descontar lo cancelado a título de cesantía definitiva; declaró no probadas las excepciones propuestas y le impuso las costas a la enjuiciada.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación interpuesta por la parte demandada, el proceso subió a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Corporación que por la sentencia aquí recurrida, confirmó la decisión de primer grado y condenó en costas a la demandada.

El Tribunal, en lo que interesa al recurso de casación, textualmente dijo:

"Al establecer que la empresa dio por terminado el contrato unilateralmente y sin justa causa, y por llevar la actora al servicio de la empresa más de 10 años de servicio, antes de 1990, Se Considera que le asiste el derecho al reintegro."

Respecto a la existencia de alguna incompatibilidad, para el reintegro, se observa que en la contestación de la demanda, no se planteó (sic) ninguna circunstancia que permitiera (sic) inferir la desaconsejabilidad de este. Por lo tanto no se puede predicar, en los alegatos de la apelación de la sentencia, tales hechos, porque ha precluido la oportunidad para ello, y aceptarse dichos planteamientos en este momento procesal, es otorgarle una nueva oportunidad para que conteste la demanda, lo cual es inadmisibile."

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandada y con el escrito que lo sustenta pretende que la Corte "case la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia, revoque la proferida por el juzgado y en su lugar se absuelva a mi representada de la pensión sanción de jubilación. Sobre costas deberá resolverse lo pertinente".

Con esa finalidad propone tres cargos, replicados, que la Corte estudiará conjuntamente, teniendo en cuenta que, aunque por conceptos diferentes, todos vienen orientados por la vía directa y acusan la violación de la misma norma, correspondiente al artículo 8°, numeral 5° del Decreto 2351 de 1965.

Los Cargos

Se acusa a la sentencia recurrida "de violar, por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea [en el Primer Cargo] infracción directa [en el Segundo Cargo] aplicación indebida [en el Tercer Cargo] el artículo 8°, (Numeral 5.) del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968), en relación con el artículo 6° (parágrafo transitorio) de la Ley 50 de 1990, y los artículos 127, 132, 134, 140 del Código Sustantivo del Trabajo, y 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo."

Para la demostración de los cargos, luego de transcribir el capítulo de la sentencia del Tribunal correspondiente al "reintegro del trabajador", textualmente dice:

"Al exigir que lo referente a la existencia de incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro de un trabajador debe plantearse desde la contestación de la demanda como uno de los hechos del proceso, el Tribunal le dio un sentido diferente del que legalmente le corresponde, al [en el Primer Cargo] se rebeló contra el mandato imperativo que contiene el [en el Segundo Cargo] le hizo producir unas consecuencias jurídicas contrarias al querer del legislador al [en el Tercer Cargo] numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

En el primer cargo afirma que: "... la recta hermenéutica de la citada disposición es la de que para optar entre el reintegro del trabajador o el pago de la indemnización, el juez está obligado a estudiar y a estimar todas las circunstancias que figuren en el proceso, de las cuales pueda resultar que el reintegro es desaconsejable por razón de las incompatibilidades existentes.

(...)

Luego, sólo resta concluir que la motivación del Tribunal en este punto es equivocada, por lo que el cargo debe prosperar."

En el segundo y tercer cargo dice que "... la citada disposición establece que 'Para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá

estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización'.

La norma tiene un destinatario específico: el juez. Es entonces el juez el obligado a estimar y a tomar en cuenta cualquier circunstancia que apareciendo en el proceso haga desaconsejable el reintegro del trabajador, y si la encuentra, ordenar en su lugar el pago de la indemnización.

Sin embargo (expresa en el segundo cargo), pese al claro mandato de la norma, el Tribunal se rebeló contra el mismo, al exigir que las circunstancias de incompatibilidad debían alegarse dentro de las oportunidades procesales pertinentes.

(...)

Considero, por tanto, que la acusación debe prosperar.

Sin embargo (expresa en el tercer cargo) el Tribunal consideró que no podía estudiar las incompatibilidades planteadas por el apoderado de la demandada en el memorial de apelación contra la sentencia de primer grado, por cuanto ello equivaldría a darle una nueva oportunidad de contestar la demanda, lo cual en su sentir resulta inadmisibles.

(...)

Considero, por tanto que la apelación debe prosperar".

IV. LA RÉPLICA

Textualmente dice en algunos apartes que en esencia la fundamentación:

"Al Primer Cargo,

(...)

El fallo impugnado no sostiene como una teoría general que las incompatibilidades deban plantearse 'desde la contestación de la demanda como uno de los hechos del proceso', pues el H. Tribunal se limitó a destacar la ausencia de este hecho en la oportunidad procesal mencionada, que de todos modos es una en las que debiera alegarse la presunta incompatibilidad, caso de que ésta se considere anterior o coetánea con el despido.

La norma legal exige al juez estimar tales circunstancias 'si aparecen en el juicio', y precisamente la contestación de la demanda es la oportunidad de oro para que el demandado las exponga y puedan ser probadas en el juicio, en el evento de que estas circunstancias, repito, sean anteriores o coetáneas con el despido, pues obviamente si fuesen posteriores no podrían advenirse al contestar la demanda si no se hubieren producido.

Aunque expresamente el fallo impugnado no lo mencione, es evidente que durante el juicio no se alegó ni se presentó ninguna circunstancia de desaconsejabilidad, y si aparece de bullo que sólo en los alegatos de apelación de la sentencia la demandada recurrió a estos argumentos procurando obtener en segunda instancia un fallo de condena de simple *videnutzación* que le resulta favorable y pírrica para la trabajadora.

(...)

Al Segundo Cargo.

(...)

El cargo se cae por su propio peso: Si el primero se reconoce que la norma si se aplicó, pero se interpretó erróneamente (*sic*) en el sentir del impugnante, mal podría simultáneamente no haber aplicado la norma, rebeldándose (*sic*) contra ella, como lo alega la demandada.

Al Tercer Cargo.

(...)

No aparece demostrada la aplicación indebida de la norma por la simple consideración del Tribunal de las omisiones de la demandada en la probanza de los supuestos de hecho de la pretendida desaconsejabilidad del reintegro en uno de sus momentos (*sic*) procesales: la contestación de la demanda, o la extemporaneidad de sus alegaciones en la apelación de la sentencia (*sic*), o la invocación de la ilegalidad del cierre de la empresa como motivo de incompatibilidad".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El eje de la acusación que la censura hace a la sentencia del *ad quem*, en tres cargos separados e independientes, es el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, que en su criterio resultó violado por alguno de los tres modos que prevé la regulación del Recurso de Casación, mientras que la base que adoptó el Tribunal para cimentar su fallo fue una consideración puramente procesal sobre la oportunidad para plantear las circunstancias que pueden hacer desaconsejable un reintegro y el momento en que procede la contestación de la demanda. Esto significa, que aunque la inclusión de la norma citada en la proposición jurídica hace viable el estudio del cargo por ser la que consagra el derecho debatido, omitir la denuncia de la violación medio de las normas procesales que sirvieron al Tribunal para sostener su pronunciamiento, conlleva la subsistencia de este apoyo y por tanto, la permanencia del fallo.

En realidad el Tribunal no desconoció el mandato del citado artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ni le dio un alcance diferente y menos aun intentó una exégesis sobre su contenido, lo que significa que no incurrió en las violaciones que se le atribuyen. Como se anotó, el Tribunal simplemente no analizó las circunstancias en que la demandada sustentó su afirma-

ción de ser desaconsejable el reintegro aduciendo que la demandada no hizo su planteamiento en la contestación de la demanda aspecto que no se cuestiona en los cargos a la luz de las normas procesales, por lo cual no pueden prosperar.

Con todo, la orientación de la acusación lleva a la Sala a hacer las siguientes precisiones:

1. El artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, otorga al juez la facultad de decidir sobre la viabilidad del reintegro para lo cual debe apoyarse en las pruebas que obran en el expediente en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con atención a las circunstancias del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

2. Las pruebas que deben ser objeto de análisis por el Juez son las que se incorporan al proceso en forma legal, es decir, aquellas que se solicitan oportunamente, en la demanda o su corrección, en la contestación a la misma, o en la primera audiencia de trámite con la proposición de excepciones, sin perjuicio de las que tengan origen en la iniciativa del juez.

3. El marco del litigio lo establecen las partes al plantear la demanda y La Oposición a la misma y ello define el límite de la actuación del juez, salvo lo que se origine en el uso de las facultades *ultra y extra petita* que la ley laboral le concede al juez de la primera instancia en lo laboral y de la pertinencia de declarar las excepciones cuyo fundamento fáctico esté probado y la ley no imponga su proposición expresa.

4. La norma acusada tiene carácter sustancial, pues con ella se otorga el derecho al reintegro o a la indemnización al trabajador que hubiere cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, lo cual significa que es una norma que no tiene la virtualidad de modificar las disposiciones contenidas en el Código Procesal del Trabajo, concretamente, las que fijan las oportunidades para que las partes definan sus planteamientos, uno de cuyos objetivos es propender por la lealtad de las partes y por la claridad del proceso.

5. Es cierto que la Corte al fijar los alcances de la disposición atacada, ha dicho en diferentes oportunidades que las circunstancias que hacen desaconsejable un reintegro "pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido", pues si bien las razones del despido, como es natural, tienen que ser anteriores al mismo, no se pueden confundir con las circunstancias que puedan hacer desaconsejable un reintegro, lo que explica que se admita legítimamente en el estudio del juez, lo que haya podido suceder luego de terminado el contrato. Pero eso no significa que la demandada, dentro de ese marco de claridad procesal, quede exonerada de invocar la desaconsejabilidad y de señalar los hechos en que la funda,

dentro de las oportunidades que la ley señala para concretar el marco del proceso, pues las reglas de todo juicio están definidas por las normas procedimentales en procura de obtener una resolución justa del litigio, lo cual supone contar con las debidas garantías para ejercer el derecho de defensa, y ello incluye, para ambas partes, conocer en tiempo los planteamientos de la contraria. No se desconoce como ya se dijo, el mandato del artículo 306 del C.P.C. y de la procedencia de declarar de oficio las excepciones que se prueben aunque no se propongan y cuyo planteamiento expreso no exija la ley, como tampoco que algunas situaciones que conduzcan a hacer incompatible el reintegro puedan generarse con posterioridad a la oportunidad para contestar la demanda, pero ello no libera a la demandada, dentro de su deber de lealtad, de poner de presente las circunstancias de tal índole cuyo conocimiento tenga el momento de plantear su defensa.

Lo expuesto corresponde al criterio de esta Sala que se ha construido bajo el entendimiento según el cual, sólo cuando no se prueba la justa causa de despido, entra el Juez a estudiar lo relacionado con el reintegro y la circunstancia de ser este aconsejable o no, lo que pone de presente que son situaciones diferentes a las que se analizaron para definir la existencia o inexistencia de la justa causa del despido.

Por lo anterior, no prosperan los cargos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 12 de marzo de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en el juicio que Janelh Contreras Rodríguez adelanta contra Panam Colombia S.A.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

Cóplese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO-Facultad de los falladores de instancia para apreciar libremente la prueba

En virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del C.P.L., en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 *ibidem* les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo "cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus", pues en tal caso "no se podrá admitir su prueba por otro medio", conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas. Por parecer pertinente, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia: "El artículo 61 del C.P.L., les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo. "Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulta de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso Extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada. ...".

CONFESION-Indivisibilidad

Lo que establece el artículo 200 del C.P.C., es la indivisibilidad de la confesión, la que, en los términos de la norma, "deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe". Por ello, si un demandado niega un hecho afirmado por su contraparte, al ser elemental que dicha negación no equivale a una confesión, lo que

haya aducido como una de las razones de su defensa debe necesariamente apreclarse separadamente como lo que es: la alegación de un hecho que corresponde probar a quien lo afirmó.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango.

Radicación No. 11111

Acta No. 42

Resuelve la Corte El recurso de casación de Miguel Angel Vélez Mesa contra la sentencia dictada el 1º de abril de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue Gustavo de Jesús Merino Restrepo.

I. ANTECEDENTES

Para que se declarara que ellos celebraron verbalmente un contrato de trabajo, ejecutado del 15 de octubre de 1969 al 25 de enero de 1985, que terminó por despido, y se le condenara a pagarle la indemnización por despido injusto y la pensión restringida de jubilación, además de la indemnización por mora, el recurrente Miguel Angel Vélez Mesa fue llamado a juicio por Gustavo de Jesús Merino Restrepo, quien fundó sus pretensiones en los servicios que durante ese tiempo afirmó haberle prestado en la finca "La Suiza", ubicada en la vereda La Meseta, zona rural del municipio de Titiribí, "en actividades agrícolas, como coger café, limpieza de cafetales, potreros y trapiche de caña, etc." (fol. 1), trabajando de lunes a sábado, desde las siete de la mañana hasta las cuatro de la tarde, salvo los sábados que lo hacía hasta las doce del día, siendo su último salario devengado el mínimo legal vigente para el año de 1985.

Según el demandante, Vélez Mesa lo despidió el 25 de enero sin justa causa, y como él nació el 18 de junio de 1943, al haber trabajado más de 15 años y tener en el momento de presentar la demanda 54 años de edad, era acreedor a la pensión restringida de jubilación, la que estaba a cargo del demandado porque no lo afilió al Instituto de Seguros Sociales; y además, le debía la indemnización por mora, pues, obrando de mala fe, a sabiendas de su edad y tiempo de servicios, "no le ha reconocido ninguna clase de pensión de jubilación" (fol. 2).

Miguel Angel Vélez Mesa en su contestación a la demanda aceptó que Gustavo de Jesús Merino Restrepo trabajó en la finca "La Suiza", como él

lo dijo, de siete de la mañana a cuatro de la tarde de lunes a viernes, y que el último salario devengado por el trabajador era el mínimo legal vigente para el año de 1985. Negó que la relación laboral se hubiera iniciado el 15 de octubre de 1969, pues sostuvo que lo fue el día 12 de ese mes y que hubo varios contratos, porque, según él, "los servicios se prestaron por el demandante, durante varios periodos discontinuos, el último de ellos, regulado por un contrato de trabajo celebrado por escrito y a término fijo" (fol. 14), conforme está textualmente dicho en ese escrito.

El demandado propuso la excepción de cosa juzgada fundándola en el documento que anexó a la contestación de la demanda identificado como "constancia laboral", que aparece suscrito el 20 de noviembre de 1985 por Consuelo Posada Alvarez y por Gustavo de Jesús Merino Restrepo, que reconoció su firma el 12 de enero de 1986 ante la Notaría Unica del Circulo de Titiribí, aduciendo que quienes lo suscribieron le dieron el carácter de una transacción; y en dicho documento figura que el alegado último contrato a término fijo se inició el 29 de julio de 1985, habiendo terminado por mutuo acuerdo de los celebrantes el 2 de noviembre. También propuso las excepciones de prescripción y pago fundada igualmente esta última en el mismo documento que aportó.

Mediante fallo del 3 de marzo de 1998 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín absolvió al demandado, pero no condenó en costas al demandante.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación del demandante y concluyó con la sentencia acusada en casación, por medio de la cual el Tribunal revocó la de su inferior, para, en su lugar, condenar a Miguel Vélez Mesa a pagar a Gustavo de Jesús Merino Restrepo la pensión restringida de jubilación cuando acredite haber cumplido 60 años de edad, "sin que dicha pensión pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente para la época" (fol. 69). Lo absolvió expresamente de la indemnización por despido injusto y en la parte motiva del fallo asentó que por no ser exigible en la fecha la pensión "decae la petición consecuencial de sanción moratoria consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972" (fol. 68). En la sentencia "se rechazan las excepciones propuestas" (fol. 70) y se condena al demandado a la totalidad de las costas de la primera instancia.

En el fallo dijo que al "revisar el haz probatorio con el fin de establecer, no sólo el tiempo de servicio, sino también la forma de terminación del contrato" (fol. 65), se formó el convencimiento de que Gustavo de Jesús Merino Restrepo trabajó en actividades agrícolas al servicio de Miguel Ángel Vélez Mesa en una finca de su propiedad denominada "La Suiza", ubicada en zona rural del municipio de Titiribí, desde el 12 de octubre de

1969 hasta el 2 de noviembre de 1985, o sea, durante 16 años y 20 días, devengando como salario el mínimo legal vigente para la época, convicción a la que llegó basado en la confesión que consideró hizo el demandado al contestar la demanda, el documento distinguido como "constancia laboral" y los testimonios de José Gilberto Contreras y Marlo de Jesús Madrid Palacio, Gustavo Villa Álvarez y Oscar de Jesús Rojas Cano, pruebas que expresamente dijo haber "tomado en conjunto" (fol. 66).

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación de la demanda con la que se sustenta el recurso (fols. 8 a 19), que no mereció réplica, el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, que lo condenó a pagar una pensión restringida de jubilación, y en instancia confirme la del Juzgado o, en subsidio, "revoque la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió de la pretensión relativa a la pensión restringida de jubilación y en su lugar se inhiba de resolver sobre la misma" (fol. 11), conforme aparece textualmente dicho en tal escrito.

Al efecto le formula un cargo en el que la acusa de aplicar indebidamente los artículos 16, 22, 23, 34, 36, 55, 61, 67, 68, 69 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, 8ª de la Ley 171 de 1961 y 37 de la Ley 50 de 1990, "en relación con los artículos (sic) 200 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo" (fol. 11).

Violación de la ley que para el recurrente se produjo como consecuencia de los errores de hecho que literalmente aparecen puntualizados en la demanda así:

"1. No dar por demostrado estándolo que los señores Jorge, Miguel y Gabriel Vélez Mesa fueron los empleadores del demandante.

"2. Dar por demostrado sin estarlo que el empleador del demandante fue únicamente el señor Miguel Vélez Mesa.

"3. No dar por demostrado estándolo que para la fecha de terminación del contrato de trabajo invocado por el demandante, era la sociedad 'Granja La Suiza Posada y Cía. S. en C.' y no el demandado, quien ostentaba la calidad de empleador, habiendo por lo tanto operado una sustitución patronal.

"4. No dar por demostrado estándolo que la relación laboral que ligó al demandante con los señores Jorge, Miguel y Gabriel Mesa Vélez se desarrolló en forma discontinua y con varios períodos de interrupción.

"5. Dar por demostrado sin estarlo que la relación laboral invocada por el demandante sólo tuvo un período de interrupción (fols. 11 y 12).

Yerros que dice el recurrente comelió el Tribunal por la indebida apreciación del documento suscrito por el demandante denominado "constancia laboral", la confesión contenida en la contestación de la demanda y los testimonios de José Gilberto Contreras y Mario de Jesús Madrid.

Violación indirecta de la ley para cuya demostración afirma que el Tribunal apreció mal la confesión que hizo al contestar la demanda y el documento denominado "constancia laboral", obrante a folios 17 y 18, reconocido ante notario por Gustavo de Jesús Merino Restrepo, puesto que allí éste expresa claramente que sus empleadores fueron Jorge y Gabriel Vélez Mesa y él, como propietarios de la finca "La Suiza", en la que prestó sus servicios; error de valoración que dice lo llevó a no advertir que la parte empleadora estaba integrada por varias personas.

Alega igualmente que si varias personas tienen la calidad de empleadoras en el mismo contrato, cualquier pretensión del trabajador debe dirigirse contra todas ellas y no contra una sola, pues en tal caso no existe solidaridad, la que permitiría demandar a uno cualquiera de los empleadores, sino que debe demandar a todos por tratarse de un *litis* consorcio necesario.

Sostiene el impugnante que el Tribunal equivocadamente concluyó que para la fecha de terminación del contrato él era el empleador, pues en el documento suscrito por Merino Restrepo, que dice de fe de haberse operado una sustitución patronal, figura como propietario de la finca la persona jurídica "Granja La Suiza Posada y Cía. S. en C."; y como el contrato terminó por renuncia del trabajador aceptada por el nuevo empleador, le correspondía "a éste y no a los anteriores asumir el pago de los derechos y prestaciones que se originaron en razón de este hecho" (fol. 17), por lo que el desacierto resulta trascendente en la sentencia, ya que el reconocimiento de la sustitución pensional determina que la posible obligación pensional esté a cargo del nuevo empleador y no del anterior.

Finalmente, arguye que el Tribunal si bien aceptó los extremos de la relación laboral contenidos en el documento denominado "constancia laboral", se apartó de lo allí consignado sobre el tiempo servido y la forma discontinua como se ejecutó la relación laboral, lo que asevera no era dable hacer al fallador de alzada, pues, para el recurrente, la confesión que considera contiene el convenio obligaba a aceptar también el tiempo servido y que la labor se había dado en períodos diferentes y con interrupciones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal formó su convencimiento valorando conjuntamente la confesión que consideró hizo el demandado al contestar la demanda, el do-

cumento que aparece fechado el 20 de noviembre de 1985 y los testimonios de José Gilberto Contreras, Mario de Jesús Madrid Palacio, Gustavo Villa Álvarez y Oscar de Jesús Rojas Cano; pero le dio mayor credibilidad a lo dicho por los testigos en cuanto a la real duración de la relación de trabajo que tuvo por probado existió entre Gustavo de Jesús Merino Restrepo y Miguel Vélez Mesa, lo que, sin más consideraciones, permite descartar la comisión de los errores de hecho manifiestos atribuidos a la sentencia, por ser sabido que en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 *ibidem* les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo "cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*", pues en tal caso "no se podrá admitir su prueba por otro medio", conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas.

Por parecer pertinente la doctrina expresada en aquella ocasión, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia:

"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

"Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en El Recurso Extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

"La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por de-

sectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".

Con esta precisión, procede la Corte a examinar las pruebas por cuya indebida apreciación el Tribunal, según el recurrente, incurrió en los desatinos que atribuye al fallo, revisión de la que objetivamente resulta lo siguiente:

El documento obrante a los folios 17 y 18 del expediente denominado "constancia laboral", como lo dice el impugnante, está firmado por Gustavo de Jesús Merino Restrepo, y ciertamente su firma la reconoció él ante el Notario Único del Circuito de Titiribí el 12 de enero de 1986. Pero como dicho documento sólo aparece suscrito por Merino Restrepo y Consuelo Posada Alvarez, las manifestaciones que allí figuran no permitirían desvirtuar la conclusión a la que llegó el fallador de alzada basado en la prueba testimonial y en la confesión del demandado Miguel Angel Vélez Mesa.

En efecto, dado que al contestar la demanda Vélez Mesa aceptó como un hecho cierto la afirmación que hizo Gustavo de Jesús Merino Restrepo de haber laborado en la finca "La Sotza", ubicada en la vereda La Meseta, zona rural del municipio de Titiribí, e igualmente admitió que cumplía actividades agrícolas "como coger café, limpieza de cafetales, potreros y trapique de caña, etc." (fol. 1), de las siete de la mañana a las cuatro de la tarde de lunes a viernes, y que el último salario devengado por el trabajador "era el mínimo legal vigente para el año de 1985" (fol. 2), no incurrió en error alguno el Tribunal de Medellín al concluir que lo respondido constituye una confesión del demandado.

Es cierto que Miguel Angel Vélez Mesa afirmó que no fue exclusivamente a su servicio que trabajó Merino Restrepo; mas el aserto de que "laboró allí al servicio de otros empleadores" (fol. 14) no constituye una confesión suya, como tampoco la aserción de que la relación laboral "dio origen a varios contratos de trabajo" (*ibidem*), pues, por haber negado el hecho aseverado por el demandante, quien lo señaló como su único patrono, es obvio que tal negativa no le producía consecuencias jurídicas adversas y menos aún favorecían a la parte contraria, de manera que las afirmaciones que en su favor hizo debía probarlas.

Lo que establece el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil es la indivisibilidad de la confesión, la que, en los términos de la norma, "deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe". Por ello, si un demandado niega un hecho afirmado por su contraparte, al ser elemental que dicha negación no equivale a una confesión, lo que haya aducido como una de las razones de su defensa debe necesariamente apreciarse separadamente como lo que es: la alegación de un hecho que corresponde probar a quien lo afirmó.

Significa lo anterior que el Tribunal no se equivocó, o por lo menos no puede racionalmente decirse que esta conclusión constituya un desatino configurativo de un error de hecho manifiesto, cuando tuvo por probado con la confesión de Miguel Angel Vélez Mesa, que efectivamente entre Gustavo de Jesús Merino Restrepo y él hubo un contrato de trabajo por virtud del cual le prestó servicios el demandante en una finca de la zona rural del municipio de Titiribí, realizando actividades agrícolas "como coger café, limpieza de cafetales, potreros y trapiche de caña", siendo el último salario devengado el mínimo legal vigente para 1985, aceptación de la remuneración que, desde luego, hace más que razonable entender que hasta ese año existió el contrato de trabajo entre ambos.

Esta información resultado de una confesión expresa, consciente y libre la aprehendió el Tribunal junto con lo declarado por los testigos, para, con fundamento en tales testimonios, determinar que el único tiempo descontable en el lapso que corre entre el 12 de octubre de 1969 (fecha que efectivamente tomó del documento denominado "constancia laboral") y el 2 de noviembre de 1985, eran "los 3 meses de que hablan los testigos" (fol. 66), para concluir, sin el menor asomo de error en cuanto a este específico punto, que entre ambas fechas se contabilizaban exactamente quince años, nueve meses y veinte días.

Sinceramente no encuentra la Corte el más leve atisbo de error en tan razonable y explicada conclusión.

No obstante que lo dicho es suficiente para desestimar el cargo, para mayor abundamiento, quiere la Corte precisar que por los efectos relativos y puramente interpartes que, en principio, tienen los convenios o acuerdos celebrados entre dos personas, en el supuesto de que realmente constituya una transacción la "constancia laboral" que aparece fechada el 20 de noviembre de 1985 en el municipio de Titiribí, documento cuya firma reconoció ante el notario de dicho círculo Gustavo de Jesús Merino Restrepo el 12 de enero de 1986, los efectos jurídicos de esta singular transacción únicamente afectarían las relaciones entre Merino Restrepo y Consuelo Posada Alvarez, persona que nada tiene que ver con este proceso (como también son terceros Jorge y Gabriel Vélez Mesa, quienes por sus apellidos parece son los hermanos del demandado y aquí recurrente Miguel Angel Vélez Mesa); pero ninguna incidencia puede tener en un contrato de trabajo verbalmente celebrado, según lo dio por probado el Tribunal, entre Gustavo de Jesús Merino Restrepo, como trabajador, y Miguel Angel Vélez Mesa, como patrono, menos la alegada por éste de producir efectos de cosa juzgada en este juicio.

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 a la Corte no le es dado examinar los testimonios de José Gilberto Contreras y Mario de Jesús Madrid; mas no huelga anotar que si le fuera permitido

hacerlo, ello tampoco tendría consecuencia alguna por cuanto el Tribunal de Medellín, además de estos dos testigos, tuvo en cuenta lo declarado por Gustavo Villa Álvarez y Oscar de Jesús Rojas Cano, prueba de la que el impugnante no se molesta en ocuparse:

Por lo dicho, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASÁ la sentencia dictada el 1º de abril de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue Gustavo de Jesús Merino Restrepo a Miguel Angel Vélez Mesa.

Sin costas en el recurso porque no hubo oposición.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Herríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

BANCO CENTRAL HIPOTECARIO-Naturaleza Jurídica y de sus servidores

Contrario a lo que afirma la acusación, y tratándose de una sociedad de economía mixta cuya naturaleza asienta en la actualidad la parte demandada, sí es indispensable establecer cómo y en qué porcentaje está conformado su capital social para auscultar cuál es el aporte que posee el Estado o sus entidades descentralizadas en su composición accionaria, aspecto este que sirve de soporte para determinar el marco normativo que regula las relaciones laborales de los trabajadores del banco, esto es, si el régimen legal que los gobierna es el del sector público o privado. En efecto, si bien es cierto que antes de la vigencia del Decreto 2822 de 1991 era indiferente entrar a determinar la composición accionaria del Banco Central Hipotecario, en virtud a que pese a ser una sociedad de economía mixta el régimen aplicable a sus trabajadores era el de las empresas industriales y comerciales del Estado por expreso mandato del artículo 38 del Decreto 080 de 1976 y 2.4.3.1.1. del Decreto 1730 de 1991, también lo es que con posterioridad a la expedición del aludido Decreto 2282 de 1991 que en su artículo 1º suprimió la parte pertinente donde se disponía el sometimiento de la entidad bancaria demandada al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ya se hace necesario dilucidar el aporte estatal en atención a lo que establecen los artículos 2º y 3º del Decreto Extraordinario 130 de 1976. En este aspecto comparte, entonces, la Corte el estudio que hizo el Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta Civil.

PENSION PLENA DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES/TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL I.S.S PERO NO A UNA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL

“...Es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969;

pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primitiva, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de julio de 1998. Radicación 10803.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Fernando Vásquez Botero.

Radicación No. 10876

Acta No. 043

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del señor Joaquín Eduardo Arteaga Conde contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Laboral de fecha enero 19 de 1998, en el Proceso Ordinario Laboral que el recurrente le promovió al Banco Central Hipotecario.

ANTECEDENTES

Mediante demanda que Joaquín Eduardo Arteaga Conde le formuló al Banco Central Hipotecario, se pretende obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del día 6 de enero de 1993, la indexación de su valor, el pago de los intereses por mora y las costas del proceso.

Los hechos expuestos por el demandante en fundamento de sus pretensiones se resumen así: que laboró en forma continua y permanente al servicio de la demandada durante el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 1962 al 25 de marzo de 1986; que cuando laboraba en el Banco demandado éste, era una empresa industrial y comercial del Estado, y por consiguiente tenía la condición de trabajador oficial; que según los Decretos 3135 de 1968 y 1849 (sic) de 1969, los trabajadores que hayan prestado 20 años de servicios al Estado tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan la edad de 55 años si son hombres y 50 años si es mujer; que a pesar de cumplir los 55 años de edad en enero de 1993, aún la demandada no lo ha pensionado; que el trabajador no fue particular sino oficial y por ende no se le pueden aplicar las normas del C.S.T., ni la Ley 90 de 1946 ya que se violaría lo establecido en los Decretos

3135 de 1968 y 1849 de 1969; que el cambio que sufrió el Banco de ser una sociedad de economía mixta asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, a una sociedad de igual naturaleza pero no asimilada a tal clase de empresas, no lo exonera de pagar la pensión solicitada ya que se viola la ley y la equidad; que el último sueldo mensual devengado fue de \$44.030.00 pero se debe actualizar para efectos de determinar la mesada pensional; que a pesar de cumplir con los requisitos para disfrutar de la pensión de jubilación, el Banco demandado no ha accedido a la misma pese a las gestiones que ha realizado para su cobro.

La convocada al proceso al dar contestación a la demanda se opuso a sus pretensiones, pero aceptó la prestación de servicios pregonada, los extremos y la calidad de trabajador oficial que ostentó el demandante a su servicio. Sobre los demás hechos se dijo respecto de unos no ser ciertos y de otros que no le constaban.

Los argumentos que sirvieron de base a la defensa, consistieron en que como la persona jurídica demandada es una sociedad de economía mixta del orden nacional, en el cual el Estado no tiene como participación un 90% de su capital, se rige en todas sus actividades por las normas del derecho privado. De ahí que como la entidad Bancaria demandada inscribió al extrabajador al Instituto de Seguros Sociales cuando se estableció en Montería y lo mantuvo afiliado hasta la fecha de su retiro, cotizando todas las semanas para riesgos pensionales, es tal instituto de previsión quien lo debe pensionar por haber sustituido a la empleadora en dicha obligación, de conformidad con lo previsto en el artículo 259 del C.S.T.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería (Córdoba) desató la primera instancia, mediante sentencia del 8 de mayo de 1997, en la que absolvió a la entidad bancaria demandada de las reclamaciones formuladas en su contra. Consultada tal providencia con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Laboral, dicha Corporación la confirmó con fallo del enero 19 de 1998.

En sustento de su determinación el Tribunal expresó:

"Ahora bien, el ente demandado es El Banco Central Hipotecario, que como bien señala el a quo en su providencia, para octubre 6 de 1992 tenía una participación estatal en su capital social inferior al 87%, por lo que al no alcanzar un 90%, el régimen laboral aplicable a sus empleados es el que corresponde a los trabajadores particulares y por lo tanto se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo y aquellas normas que lo complementan o modifiquen, así como las convenciones y laudos arbitrales.

"De manera que por regla general, las sociedades de economía mixta del orden Nacional son organismos que se rigen por normas del derecho privado y que de manera excepcional, se someten a disposiciones de derecho público, cuando la participación del Estado en su capital social es igual o superior al 90%.

"El sistema pensional se inició como obligación patronal, pero paulatinamente ha sido asumido por el régimen de seguridad social del Instituto de los Seguros Sociales. Se sabe que el demandante Joaquín Arteaga Conde fue afiliado por el Banco Central Hipotecario al Instituto de los Seguros Sociales en el riesgo de pensión desde el día 4 de septiembre de 1972 (fol. 93), luego ocurrió el evento previsto en el artículo 259 del C.S. del Trabajo, según el cual las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

"El seguro subrogó totalmente en el riesgo de pensión de vejez, reemplazando en esta prestación al empleador particular, luego subrogado totalmente el riesgo, y no habiéndose cumplido los 10 años para obtener su pensión, debe seguir cotizando (art. 259 C.S.T.).

"Está en el régimen del seguro social, que es quien debe responder por el pago de esa prestación una vez cumpla los requisitos. El empleador no tiene nada que ver con pensiones, el banco no estaría obligado.

"(...)

"Si como se observa la entidad demandada Banco Central Hipotecario afilió a su extrabajador Joaquín Arteaga Conde al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales desde la fecha en que dicho Instituto estableció la seccional en la ciudad de Montería y lo mantuvo afiliado hasta la fecha de su retiro del trabajo, cotizando todas las semanas en el riesgo de pensión del mencionado trabajador, tenemos que concluir con base en lo dispuesto en el artículo 259 del C.S. del Trabajo que el señor Arteaga Conde se le debe aplicar para efectos de su reclamo pensional, el régimen vigente previsto por el mencionado Instituto de los seguros sociales, sobre la pensión de vejez, demostrando desde luego los requisitos de semanas cotizadas y la edad, porque se repte, el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales sustituyó al Banco Central Hipotecario en la obligación de pensionar a su extrabajador".

EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo, previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

El alcance que le imprimió el recurrente a la impugnación presentada, fue el siguiente:

"Pretendo que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada. En serie de apelación solicito se revoque la absolución al demandado proferida el 8 de mayo de 1997 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería y, en su lugar, condene al Banco Central Hipotecario a reconocer y pagar al se-

por Joaquín Eduardo Arteaga Conde la pensión de jubilación a partir del seis de enero de 1993, fecha en que cumplió cincuenta y cinco años de edad, proveyendo en costas lo que corresponda".

En fundamento a la causal primera de Casación Laboral, el censor formula contra la sentencia recurrida tres cargos, dos por la vía directa y uno por la indirecta, de los cuales se estudiarán conjuntamente el primero y segundo no sólo por ser planteados a través de la misma vía, sino además por cuanto coinciden el planteamiento que se hace de ellos en el desarrollo de las acusaciones.

Primer Cargo

"Con fundamento en la causal primera de Casación Laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado parcialmente por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, acuso a la sentencia recurrida por infracción directa de los artículos 38 del Decreto 80 de 1976; 2.4.3.1.1, del Decreto 1730 de 1991; 1° del Decreto 2822 de 1991; 3° del Decreto 322 de 1957; 4 del Decreto 3130 de 1968; 5° y 27 del Decreto 3135 de 1968; 1° y 68 del Decreto 1848 de 1969; 1° de la Ley 33 de 1985; y aplicación indebida de los artículos 3° del Decreto 3130 de 1968; 3° y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; y 36 de la Ley 100 de 1993".

Desarrollo del Cargo

Se indica que el sentenciador olvidó la existencia del Decreto 80 de 1976, que establece clara y perentoriamente en su artículo 38 que *"el Banco Central Hipotecario es una sociedad de economía mixta sometida al régimen previsto para las empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público"*; que también pasó por alto el artículo 2 del Decreto 1730 de 1991, estatuto orgánico del sistema financiero y que repite el mismo texto del Decreto 80 ya citado. Se plantea de igual forma, que con posterioridad a las normatividades anteriores, el Decreto 2822 de diciembre 18 de 1991, ratifica que el B.C.H. es una sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuya creación fue autorizada por el Decreto 711 de 1932.

Con base en la normatividad anterior se dice que de los dos primeros decretos mencionados no queda la menor duda que el Banco demandado está sometido al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y, por tanto, sus servidores tienen por regla general, la calidad de trabajadores oficiales. De ahí que la deducción hecha por el Tribunal respecto del monto del capital social, es indiferente para determinar el régimen jurídico del Banco, pues por voluntad del legislador extraordinario el demandado está sometido al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, y de contera por mandato expreso del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, los trabajadores de ellas son trabajadores oficiales.

Se expresa así mismo, que el criterio que antecede guarda concordancia con lo previsto en el Decreto extraordinario 322 de 1957 que precisaba en su artículo 3° que un Banco es oficial o semioficial cuando un 20% o más de su capital proviene del tesoro público o de aportes de cualquier entidad oficial o semioficial o establecimiento público o fondo cuyo patrimonio provenga de impuestos o exenciones fiscales; que también tiene ese mismo carácter cuando uno o más de sus directores o el gerente hayan sido designados por el gobierno o por una de las entidades que se acaban de mencionar. Que si se aceptara en gracia de discusión que el demandado fuera una sociedad de economía mixta sometida totalmente al régimen del derecho privado, entonces por qué a su gerente general no lo nombra la Junta Directiva o Junta de Socios.

Se aduce también que el hecho de no haberse determinado en el Decreto 2282 el sometimiento del Banco al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, ello no desvirtúa esa condición; pues lo que puede concluirse es que ese Decreto está en contradicción con el Decreto extraordinario 3130 de 1968, que establece en su artículo 4° que las personas jurídicas en las cuales participen la nación y entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, asociadas entre ellas o con particulares, cuando para tal efecto estuvieren debidamente autorizadas, serán clasificadas en el acto de su constitución dentro de las categorías que establece el Decreto 1050 de 1968.

Se afirma finalmente que como el Tribunal aplicó indebidamente al demandante el régimen pensional de los trabajadores particulares, incurrió en la transgresión indicada de las normas del Código del Trabajo y del régimen del seguro social señaladas en la integración de la proposición jurídica.

LA RÉPLICA

Plantea el opositor que el cargo no podía formularse por la vía directa, en razón a que el Tribunal acogió el concepto del Consejo de Estado de folio 83 a 90 y respaldado en otras pruebas, sobre la composición accionaria del Banco, para concluir que el Banco no tiene el 90% del capital oficial para considerarse empresa industrial y comercial del Estado. Que además existe prueba de haber sido afiliado el demandante al I.S.S. desde el primer día en que se llamó a inscripción para el riesgo de vejez en la ciudad de Montería, situación fáctica que no puede desconocerse, por cuanto aun suponiendo que el cargo si entrañaba una discusión de puro derecho con la tesis de que es inaplicable el Decreto 2822 de 1991 (anterior al cumplimiento de la edad del actor) (55 años), es incontrovertible la afiliación al I.S.S., como lo demuestran los documentos visibles a folios 74, 93, 96, 97, 98 y 100 del expediente.

Segundo Cargo

"Con fundamento en la causal primera de Casación Laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado parcialmente por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, acusa la sentencia recurrida de interpretar erróneamente los artículos 3° del Decreto 3130 de 1968; 6°, 7° y 8° del Decreto 1950 de 1968; infracción directa de los artículos 38 del Decreto 80 de 1976; 2.4.3.1.1 del Decreto 1730 de 1991; 1° del Decreto 2822 de 1991; 3° del Decreto 322 de 1957; 4 del Decreto 3130 de 1968; 5° y 27 del Decreto 3135 de 1968; 1° y 68 del Decreto 1848 de 1969; 1° de la Ley 33 de 1985; y aplicación indebida de los artículos 3° del Decreto 3130 de 1968; 3° y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; y 36 de la Ley 100 de 1993".

Demostración del Cargo

Los mismos planteamientos que expuso la censura en el desarrollo del cargo anterior se esbozan en este, con el agregado de que el artículo 3° del Decreto 3130 en su tenor literal, no admite la inteligencia dada por el Tribunal de que cuando las sociedades de economía mixta tengan el 90% o más de su capital social del Estado se someten a las disposiciones de derecho público, o mejor al régimen de las empresas industriales del Estado, dado que solamente se someten aquellas que así estén clasificadas en el acto de constitución, como lo indica claramente el artículo 4° *ibidem* y el 8° del Decreto 1050 de 1968, esto es, en el respectivo contrato social.

La Réplica para los efectos de su oposición a este cargo, expresa que se remite a las mismas observaciones hechas en el anterior dado que en este se cambia únicamente la modalidad de la violación, esto es, "interpretación errónea".

SE CONSIDERA

Debe empezar la Sala por precisar que a la Réplica no le asiste razón al aseverar que el ataque no podía hacerse por la vía directa porque el Tribunal concluyó con fundamento en pruebas, y es cierto, que como la participación estatal en el capital del Banco Central Hipotecario no alcanza un 90%, el régimen laboral aplicable a sus empleados es el que le corresponde a los trabajadores particulares. Y no es de recibo tal argumentación porque el opositor pasó por alto que el censor en ningún momento desconoce o controvierte la situación fáctica aludida respecto al capital ni la apreciación que se hizo del elemento probatorio que los respalda, sino que con fundamento en disposiciones legales que cita, sostiene que la demandada está sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, y por ello es claro al aseverar que "(...) la deducción que hizo el Tribunal respecto al monto del capital social es indiferente para determinar el régimen jurídico del Banco, pues por voluntad del legislador extraordinario el demandado está sometido al régimen de las empresas industriales

y comerciales del Estado (...)"'. Planteamiento este, que al ser jurídico, era pertinente formularse por la vía directa.

Asimismo, también hay que anotar que resultan inexactas algunas de las disquisiciones expuestas por el recurrente en la demostración del cargo y que guardan relación con la naturaleza jurídica de la entidad bancaria demandada, así como con el régimen jurídico aplicable a sus servidores. Y es que contrario a lo que afirma la acusación, y tratándose de una sociedad de economía mixta cuya naturaleza ostenta en la actualidad la parte demandada, sí es indispensable establecer cómo y en qué porcentaje está conformado su capital social para auscultar cuál es el aporte que posee el Estado o sus entidades descentralizadas en su composición accionaria, aspecto este que sirve de soporte para determinar el marco normativo que regula las relaciones laborales de los trabajadores del banco, esto es, si el régimen legal que los gobierna es el del sector público o privado.

En efecto, si bien es cierto que antes de la vigencia del Decreto 2822 de diciembre 18 de 1991 era indiferente entrar a determinar la composición accionaria del Banco Central Hipotecario, en virtud a que pese a ser una sociedad de economía mixta el régimen aplicable a sus trabajadores era el de las empresas industriales y comerciales del Estado por expreso mandato del artículo 38 del Decreto 080 de 1976 y 2.4.3.1.1. del Decreto 1730 de 1991, también lo es que con posterioridad a la expedición del aludido Decreto 2282 de 1991 que en su artículo 1º suprimió la parte pertinente donde se disponía el sometimiento de la entidad bancaria demandada al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ya se hace necesario dilucidar el aporte estatal en atención a lo que establecen los artículos 2º y 3º del Decreto extraordinario 130 de 1976. En este aspecto comparte, entonces, la Corte el estudio que hizo el Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta Civil en el documento que consta de folios 82 a 90 del cuaderno de primera instancia.

En consecuencia, desde la óptica legal antes puntualizada el ataque no estaría llamado a prosperar.

Empero, ocurre que como el impugnante además de la comentada argumentación expuso otra relativa a que el régimen aplicable al demandante para el reconocimiento de la pensión de jubilación que reclama, no es el que regula tal prestación social en el sector privado, por lo que acusa la sentencia cuestionada por indebida aplicación, sino aquél que hace lo propio en el sector público, por lo que denuncia la infracción directa del mismo, es posible analizar el ataque con sustento en tal planteamiento, que por lo que se expresará a continuación debe ser acogido.

Y es que asumiendo como hechos, en los que no discrepan las partes, que el demandante laboró para el banco demandado desde el 3 de diciembre de 1962 al 25 de marzo de 1986, es decir durante más de 20 años,

necesariamente el sentenciador de segundo grado, ha debido dilucidar, en primer lugar, qué disposiciones disciplinaban para la data de su desvinculación el punto relacionado con la pensión de jubilación reclamada, para lo cual resultaba forzoso razonar en dirección a que como la naturaleza jurídica de la entidad bancaria demandada era, para la fecha en que aquél dejó de prestar sus servicios, una empresa de economía mixta sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado por disposición expresa del artículo 38 del decreto-ley 080 de 1976, éste ostentaba la condición de trabajador oficial al hacer dejación de su cargo, en atención a la regla general prevista en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, aspecto que inclusive acepta la contradictora al descorrer el traslado de la demanda con que se inició este proceso (contestación a los hechos 2° y 6°).

Lo anterior es lo que a la postre aduce el recurrente cuando al finalizar el desarrollo del Primer Cargo dice: *"En conclusión, si al entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, el Actor tenía 23 años de servicio al banco demandado, se debe pensionar conforme a las disposiciones de edad que regían con anterioridad, o sea, los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y el 68 del Decreto 1848 de 1969"*.

En este orden de ideas, y deducida la calidad de trabajador oficial del demandante en la fecha en que terminó el contrato, se imponía, en aplicación del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, concluir que su jubilación era a los 55 años por encontrarse dentro del supuesto de que trata la norma referenciada, esto es, por haber servido durante más de 20 años en vigencia de dicha ley, ya que la misma en su inciso primero dispone: *"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio"*.

Pero más aún, al demandante también lo cobijaba el inciso primero del párrafo 2° del artículo antes citado que dice: *"para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servir, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley"*. Por lo tanto, como el actor para el 29 de enero de 1985, que es la fecha de la Ley 33, llevaba más de los 15 años de servicio porque empezó a trabajar el 3 de diciembre de 1962, lo cobijaba el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 que le otorgaba el derecho a la pensión de "jubilación o vejez" con 20 años de servicios continuos o discontinuos y al llegar a la edad de 55 años, al igual que el artículo 1° del Decreto 1848 de 1969 que consagra idénticos requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación, y el artículo 75 de la normatividad que por regular puntos relacionados a la edad le son aplicables; precepto este último que dispone:

"Efectividad de la pensión. 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicio requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo de retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicio y ha señalado para el goce de la pensión.

"2. Si el empleado oficial no estuviera afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora (...)" (subrayas fuera de texto).

Quiere decir lo anterior que como el Tribunal aplicó al *sub examine* las normas que gobiernan la pensión de jubilación del sector privado, pese a que el régimen legal a tener en cuenta era el de los servidores oficiales, tal y como se vio con precedencia, se produjo la violación de las normas sustanciales que pregona la censura por aplicación indebida de las primeras, e infracción directa de las segundas.

De modo, pues, que si el demandante durante su prestación de servicios tuvo la condición de trabajador oficial, no es posible desconocerle ese carácter so pretexto que para la fecha en que cumplió 55 años, enero 6 de 1993, el banco demandado estaba sometido al derecho privado y, que por ende, es un trabajador particular, lo que es inadmisibile ya que sería más que ilógico que si en el lapso que estuvo vinculado nunca tuvo tal condición, la adquiriera casi 7 años después de que dejó de laborar.

De otro lado, aunque el Tribunal equivocadamente desató la controversia a la luz del régimen del seguro social en la medida que concluyó que con base en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo al trabajador se le deben aplicar las disposiciones legales vigentes en el Instituto de los Seguros Sociales, y al estar demostrado que el actor en toda la proyección de su vinculación laboral, la demandada lo tuvo afiliado a tal entidad, lo que tampoco fue discutido por el recurrente, es pertinente determinar qué incidencia tiene esa circunstancia respecto a la pensión de jubilación que aquél reclama y obviamente sin negarle su carácter de trabajador oficial, en el que además hay que entender lo inscribió aquella a dicho instituto.

Para responder a tal interrogante, que igualmente atañe a precisar quién es la obligada al pago de la pensión de jubilación que reclama el demandante, la Sala habrá de remitirse a lo que expuso en sentencia de julio 29 del año en curso, radicación número 10803, en el que se analiza un caso como el que es objeto de estudio, ya que se refiere a un trabajador oficial, afiliado y cotizante al Instituto de Seguros Sociales, pero no aportante para efectos de dicha prestación a ninguna Caja de Previsión Social. Al respecto se dijo:

"(...) Independientemente de la suerte fallida del conjunto de la acusación, estima la Corte pertinente, en desarrollo de su objetivo legal de uniformar la jurisprudencia, precisar por vía de doctrina el tema de fondo planteado en el Recurso de Casación y corregir algunos planteamientos jurídicos del Tribunal.

"1. Pertinencia de la afiliación de trabajadores oficiales al I.S.S. entre 1976 y 1994.

"Al menos en el lapso de interés para este proceso (1976 a 1994), no pretendió el legislador la afiliación exclusiva de trabajadores oficiales al servicio de entidades del orden nacional a determinada caja de previsión oficial o institución de seguros sociales. Tanto las normas que gobiernan la organización, funcionamiento y régimen jurídico de la Caja Nacional de Previsión Social, como las atinentes al Instituto de Seguros Sociales correspondientes a dicho período, admitieron la posibilidad la afiliación de esta clase de empleados oficiales, dentro de determinadas condiciones, al Instituto de Seguros Sociales.

"Antes de 1976, el Decreto extraordinario 433 de 1971, que reorganizó el Instituto de Seguros Sociales determinó como sujetos a los seguros sociales obligatorios a los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje, 'presten sus servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley', y también a los 'trabajadores que presten sus servicios a la Nación ... en la construcción y conservación de las obras públicas y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional ... que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares'. Por manera que este ordenamiento genérico del I.S.S. contenía una previsión expresa que posibilitaba la afiliación de trabajadores oficiales a dicha entidad.

"La situación descrita intentó ser modificada parcialmente, con una redacción poco afortunada, por el Decreto 1650 de 1976, que determinó el régimen y administración del Instituto de Seguros Sociales. En efecto, en el artículo primero dispuso que los seguros sociales obligatorios del ramo de defensa y, en general, de servidores públicos -en esa época empleados públicos- se rigen por disposiciones especiales. El mismo Decreto incluyó como afiliados forzosos al I.S.S. a los trabajadores particulares, a los funcionarios de seguridad social y a los pensionados por el régimen de seguros sociales obligatorios (art. 6°) y como 'otros afiliados', facultativos, a 'otros sectores de población, tales como los pequeños patronos y los trabajadores independientes o autónomos' (art. 7°). Como se ve estas dos disposiciones no se refirieron expresamente a los trabajadores oficiales. Empero, ello no significa en manera alguna que a partir de la vigencia del Decreto 1650, las vinculaciones al I.S.S. de trabajadores oficiales hayan quedado huérfanas de respaldo normativo, por cuanto el artículo 133 ibidem preservó la aplicación del régimen de seguros sociales obligatorios a todos los trabajadores que al momen-

to de su vigencia estuvieren afiliados a la mencionada entidad, preceptiva que el artículo 134 del mismo estatuto retiró de manera explícita respecto de los 'Servidores del Estado' que en esa época estuviesen afiliados al 'Instituto Colombiano de Seguros Sociales...'

"Naturalmente que ello no puede entenderse con apego a una literalidad excesiva que conduzca a conclusiones contradictorias, de desprotección injustificada y socialmente calamitosas, pues el sentido natural de las cosas, la realidad social y una interpretación sistemática y finalista de la normativa aplicable, llevan a concluir necesariamente -como lo hizo acertadamente en esa época el seguro social al continuar admitiendo nuevas inscripciones de algunos trabajadores estatales con contrato de trabajo-, que tal regla en materia de adscripción no tiene un carácter meramente individual, sino institucional, y por tanto opera no solo respecto de empleados oficiales que venían afiliados al I.S.S. antes de la vigencia del Decreto en comento, sino también con relación a los trabajadores de empleadores públicos registrados en ese momento en el Instituto como patronos y que tenían afiliados colectivamente a sus trabajadores al mismo.

"Lo que en manera alguna estaba prohibido por la regulación de 1977, era que después del 17 de julio de dicho año, fecha de vigencia del Decreto 1950, el seguro social continuase aceptando inscripciones de nuevos contingentes de trabajadores oficiales provenientes de empleadores estatales no registrados en el I.S.S. hasta ese momento, porque no existía ninguna base jurídica que lo permitiera.

"Los criterios aquí expuestos fueron ulteriormente plasmados en forma normativa en los artículos 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por Decreto 3063 del mismo año. Relacionó el primero, dentro de los afiliados facultativos al I.S.S. a 'los demás servidores del Instituto de Seguros Sociales y los empleados de entidades oficiales del orden estatal que al 18 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el I.S.S.'; y ordenó el segundo la exclusión total del régimen de seguros sociales obligatorios, entre otros, a los 'empleados oficiales y los funcionarios de la defensa nacional, con excepción de los inscritos por entidades registradas antes del 18 de julio de 1977, de conformidad con el artículo 134 del Decreto-ley 1650 de 1977'.

"Idéntica solución adoptó, en obediencia al decreto últimamente invocado, el artículo 1° del Acuerdo 049 de 1990, que encasilló dentro de los afiliados facultativos al seguro de invalidez, vejez y muerte, entre otros, a los servidores de entidades oficiales del orden estatal (sic) que el 17 de julio de 1977 se encontraban registrados como patronos ante el I.S.S.'.

"Derecho a pensión plena de jubilación de trabajadores oficiales.

"Dada la situación caótica de diversidad de regímenes en el sector público y de entes encargados del pago de pensiones, tuvo el legislador de 1985, entre otros propósitos, los de unificar en principio la normatividad

enunces vigente, acercarla a los postularios de un sistema contributivo, abolir las diferencias por sexo y canalizar en lo posible el reconocimiento y pago de dicha prestación a través de la Caja Nacional de Previsión Social o de las otras cajas de previsión del sector oficial existentes.

"A partir de su vigencia, la Ley 33 de 1985 instituyó el derecho a la pensión plena de jubilación en favor de los trabajadores oficiales, que hubieren servido veinte años continuos o discontinuos al Estado y llegaren a la edad de cincuenta y cinco años, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios.

"Empero, en cuanto a los requisitos para devengar la pensión, dejó a salvo los preexistentes de quienes trabajaren en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción, de los que legalmente disfrutaren de un régimen legal de pensiones, de quienes a la fecha de la vigencia de la Ley hubieren cumplido quince o más años de servicio y de quienes con veinte años de servicios esenciales estuviesen retirados del servicio oficial, preservándoles a todos el imperio de las disposiciones sobre edad de jubilación anteriormente vigentes.

"De modo que como se admitió al principio de las consideraciones de la Corte, en casos como el que ocupa ahora la atención de la Corporación, de un trabajador oficial, afiliado y cotizante del Instituto de Seguros Sociales, pero no aportante para efectos de la prestación en comento de ninguna 'caja de previsión social', retirado del servicio oficial en 1991, es el artículo primero de la Ley 33 de 1985 la disposición legal sustancial que regula el derecho pretendido.

"III. Entidad obligada al pago de la pensión de jubilación.

"Desde 1948, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 21 de la Ley 72 de 1947, asignó a la Caja Nacional de Previsión Social las obligaciones de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de empleados del Estado del orden nacional, 'a la cual estén afiliados, en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso'. Pero igualmente previó que el empleado no estuviere adscrito a una caja o institución de Previsión Social, evento en el cual correspondería la cancelación de tales obligaciones a la entidad oficial que fungía como patrono.

"Dando un gran salto histórico, similar regulación se halla en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, al ordenar que para los trabajadores afiliados a una caja o entidad de previsión se pagará por la respectiva entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al momento de cumplir 'el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad requerida para tal fin o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo de retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión'. Previo así mismo el numeral segundo ibidem que si no estuviere afiliado a ninguna entidad 'de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa empleadora'.

"Aunque, como se observó antes, las diversas disposiciones comentadas, y especialmente la Ley 33 de 1985, trataron de sentar el principio básico de encauzar el pago de este beneficio a través de entidades especializadas en ese servicio público, todas ellas previeron la posibilidad que ese deber no se cumpliera por algunas de las entidades públicas, evento en el cual debían ellas asumir directamente la obligación jubilatoria.

"Para los efectos de la ley en comento y de casos como el ahora examinado por la Sala, saber si el I.S.S. puede o no reputarse 'caja o entidad de previsión' debe necesariamente acudirse a las voces del artículo 13 de la Ley 33 de 1985 que precisa qué se entiende por entidades de esa clase, para los efectos de su aplicación, así:

'Para efectos de esta ley, se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional (...) que, por ley, reglamento o estatutos tengan, entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualesquiera de dichos órdenes'.

"Importa rememorar que en la evolución y la doctrina de la seguridad social colombiana, y aun latinoamericana, las 'cajas o entidades de previsión' constituyen un estadio anterior al sistema de seguros sociales; tuvieron origen y desarrollo en el sector público para cubrir ciertas prestaciones, principalmente pensiones de empleados oficiales; en principio no siguieron las reglas del sistema contributivo, dado que al menos hasta la Ley 33 de 1985, la fuente del derecho a la jubilación en ese entorno conceptual, no eran los aportes de los trabajadores (que en estricto sentido generalmente no existían para jubilación) sino el tiempo de servicios. De ahí porqué la locución contenida en la normativa comentada alude a ese tipo de entidades de previsión social, a diferencia de lo que para sus propios efectos dispuso ulteriormente la Ley 71 de 1988, no es comprensiva, para los fines de la Ley 33, del Instituto de los Seguros Sociales, que actúa bajo postulados filosóficos y jurídicos distintos, que por suficientemente conocidos sobre reténar.

"Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del artículo 1° de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de 'previsión social', con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

"Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió equivocadamente el Tribunal, pagar pensiones a trabajadores oficiales a una edad distinta a la contemplada en sus propios reglamentos (ver 8° Decreto 1650 de 1977). Sólo a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es ello posible respecto de quienes estén amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma.

"En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1° de esta ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primitiva, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social".

Aplicando, entonces, los criterios contenidos en los apartes de la providencia antes transcrita que se ajustan en lo sustancial al asunto aquí debatido, al concluir el fallador de segunda instancia que por el hecho de haber sido afiliado el demandante al Instituto de los Seguros Sociales, tal entidad sustituyó al banco demandado en el pago de la pensión de jubilación pretendida, con ello asimismo infringió directamente el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y aplicó en forma indebida el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo por no ser ésta la disposición legal que disciplina el caso del demandante, como también en razón a que la aludida entidad no era una Caja de Previsión Social.

Empero, no sobra agregar que la afiliación del actor por la demandada al Seguro Social habrá de dársele el efecto precisado en la sentencia de la Corte que se tiene en cuenta para desatar El Recurso Extraordinario, a saber: *"[...] pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primitiva, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social".*

Lo hasta aquí comentado impone casar en su totalidad la sentencia recurrida en cuanto absolvió a la parte demandada de todas las súplicas formuladas, haciéndose innecesario el estudio de las demás acusaciones planteadas en virtud a que todas ellas apuntan en la misma dirección.

Para proferir el fallo de instancia y con fundamento en el artículo 99 del código procesal del trabajo, modificado por el 61 del decreto 528 de 1964, para mejor proveer, se ordenará allegar, para ser tenido como prueba, certificación del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), sobre cuál fue la variación del Índice de Precios al Consumidor entre 25 de marzo de 1986 y el 6 de enero de 1993.

No hay lugar a imponer costas por El Recurso Extraordinario en razón a la prosperidad del mismo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, fechada enero 19 de 1998, dentro del Proceso Ordinario Laboral que el señor Joaquín Eduardo Arteaga Conde le promovió al Banco Central Hipotecario.

En sede de Instancia, para mejor proveer, se dispone que por la secretaría se libre oficio al DANE conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Sin costas por El Recurso de Casación.

Cóptese y notifíquese.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, con salvamento parcial de voto; *Rafael Méndez Arango*, salvó voto; *Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez*, salvó en parte el voto; *Ramón Zúñiga Valverde*.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

INDEXACION-No se aplica para los Reajustes de la Pensión de Jubilación

La indexación no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y la jurisprudencia de esta Sala y la Civil de la Corte únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos. Siguiendo ese criterio, si el artículo 260 del C.S.T. estableció que el empleador debía pagar al trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, esa base salarial no puede ser modificada por el juez actualizando su valor monetario, pues la norma no lo autoriza para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación igualmente afecta la base salarial. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda o su revaluación, que son las contingencias de toda economía monetarista, son el daño o el beneficio que afecta a cualquier patrimonio (a los derechos y obligaciones que lo conforman), pero el riesgo que corre el sujeto no siempre gravita sobre el deudor a menos que actúe con retardo o mora y en las situaciones específicas que reconocen la ley y la jurisprudencia. Los reajustes pensionales que establece la ley, obedecen a consideraciones de equidad y el deudor de la pensión los asume aunque no incurra en retardo o en mora.

El desacuerdo que me lleva a apartarme con todo respeto de la posición mayoritaria, se centra en el aparte de la sentencia en el que se abre el compás para disponer en instancia la prueba de la variación del índice de Precios al Consumidor destinada a respaldar el ajuste indexado de la mesada inicial correspondiente a la pensión que se concede a la parte actora.

Sobre este tema jurídico he tenido oportunidad de expresar la posición que acojo conjuntamente con los Doctores José Roberto Herrera Vergara y Rafael Méndez Arango, la cual puede en síntesis recogerse con la transcripción de los siguientes apartes de los Salvamentos de Voto expresados frente a decisiones anteriores:

"La indexación no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y la jurisprudencia de esta Sala y la Civil de la Corte únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos.

"Siguiendo ese criterio, si el artículo 260 del C.S.T. estableció que el empleador debía pagar al trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, esa base salarial no puede ser modificada por el juez actualizando su valor monetario, pues la norma no lo autoriza para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación igualmente afecta la base salarial. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda o su revaluación, que son las contingencias de toda economía monetaria, son el daño o el beneficio que afecta a cualquier patrimonio (a los derechos y obligaciones que lo conforman), pero el riesgo que corre el sujeto no siempre gravita sobre el deudor a menos que actúe con retardo o mora y en las situaciones específicas que reconocen la ley y la jurisprudencia. Los reajustes pensionales que establece la ley, obedecen a consideraciones de equidad y el deudor de la pensión los asume aunque no incurra en retardo o en mora.

"Si el artículo 260 del C.S.T., aplicable, contiene esa regulación normativa dentro de un sistema legislativo y económico que no acoge como regla general la revaluación monetaria de las obligaciones, el Tribunal ni infringió ese precepto legal ni violó el artículo 80. de la Ley 153 de 1887 (y por ende el 10 del C.S.T.), que solo operan cuando hay ausencia de regulación expresa de un fenómeno en las relaciones jurídicas".

"...

"Otras razones para separarnos de la posición presentada en la ponencia acogida por la mayoría de los componentes de la Sala corresponde a la preocupación que genera el pronunciamiento doctrinario que se hace pues resulta distante de la filosofía y estructura de la seguridad social dado que ella opera dentro de un régimen contributivo que solo subsiste en la medida en que sus ingresos sean suficientes para cubrir las obligaciones pertinentes y dentro de ellas las pensionales. Si alguien deja de cotizar pero aumenta la base de liquidación de su pensión, genera un desequilibrio dentro de ese sistema de ingresos y egresos al que se ha ahudido, con el consecuente detrimento de la capacidad de la entidad pagadora de pensiones para sufragar oportunamente la totalidad de las obligaciones de tal orden, con sus consecuentes repercusiones de orden social".

Con las anteriores razones dejo expresado mi desacuerdo con la decisión mayoritaria.

Germán G. Valdés Sánchez.

Fecha, ut supra

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION DE JUBILACION-Régimen legal aplicable

Sé que es un problema jurídico de no fácil solución el relacionado con la determinación del régimen jurídico aplicable en un caso en el cual el trabajador prestó sus servicios a un patrono sometido fundamentalmente a la Ley 6a. de 1945 y el Decreto 2127 de ese mismo año, que lo reglamenta; en cuanto a su contrato de trabajo, y al Decreto-ley 3135 de 1968 y su reglamentario el Decreto 1848 de 1969 en lo atinente a las prestaciones sociales; pero cuyo régimen jurídico varió en razón de haberse modificado la composición de su capital social cuando el demandante cumplió la edad requerida, según él, para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. Y un problema de tan difícil solución se embrolló aún más por estar plenamente probado que desde su ingreso el demandante fue afiliado al I.S.S., lo que legalmente obligaba a considerarlo para los efectos propios de la seguridad social como si de un trabajador particular se tratara, conforme lo estatúa expresamente el lit. b) del artículo 2º del Decreto-ley 433 de 1971. que al establecer quiénes estaban sujetos al seguro social obligatorio, incluía a los trabajadores oficiales, disponiendo por ello lo siguiente: "Los trabajadores que presten sus servicios a la Nación, los departamentos y los municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal, que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares".

Radicación No. 10876

Aun cuando debo reconocer que mi intervención durante la discusión de la ponencia se orientó primordialmente a debatir la cuestión jurídica de la revaluación judicial del valor de la primera mesada pensional, al igual que lo hicieron los otros dos magistrados que de manera parcial salvaron el voto, también expresé dudas sobre la solución dada al caso en cuanto al régimen legalmente aplicable a la pensión demandada por Joaquín Eduardo Arteaga Conde, por lo cual creo que no constituye una sorpresa lo que en este salvamento de voto expreso con mayor amplitud.

Sé que es un problema jurídico de no fácil solución el relacionado con la determinación del régimen jurídico aplicable en un caso en el cual el trabajador prestó sus servicios a un patrono sometido fundamentalmente a la Ley 6a. de 1945 y el Decreto 2127 de ese mismo año, que lo reglamenta, en cuanto a su contrato de trabajo, y al Decreto-ley 3135 de 1968 y su reglamentario el Decreto 1848 de 1969 en lo atinente a las prestaciones sociales; pero cuyo régimen jurídico varió en razón de haberse modificado la composición de su capital social cuando el demandante cumplió la edad requerida, según él, para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Y un problema de tan difícil solución se embrolló aún más por estar plenamente probado que desde su ingreso Joaquín Eduardo Arteaga Gómez fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, lo que legalmente obligaba a considerarlo para los efectos propios de la seguridad social como si de un trabajador particular se tratara, conforme lo estatuyó expresamente el literal b) del artículo 2° del Decreto-ley 433 de 1971, que al establecer quiénes estaban sujetos al seguro social obligatorio, incluía a los trabajadores oficiales, disponiendo por ello lo siguiente: "Los trabajadores que presten sus servicios a la Nación, los departamentos y los municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal, que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares".

Pero además de la discrepancia sobre el régimen legalmente aplicable a Arteaga Conde en cuanto a la seguridad social, punto de derecho que, a mi juicio, no aparece suficientemente explicado en la sentencia, también se funda mi disenso en que si el cargo que prosperó fue el primero - y así lo entiendo por cuanto en la sentencia se dice que la violación de la ley se produjo por la "aplicación indebida" y la "infracción directa" de las normas con las que se integró la proposición jurídica, y sólo en ese cargo el recurrente se refirió a esos conceptos de violación-, la acusación quedó entonces trunca debido a que el impugnante limitó su argumentación a expresar las razones por las cuales, en su opinión, habían sido infringidas directamente las disposiciones legales que consideró no aplicó el Tribunal, por ignorarlas o por haberse rebelado contra ellas. A este específico planteamiento jurídico redujo la sustentación de su acusación, expresando los motivos que para él respaldan su tesis, y los cuales la mayoría de la Sala tampoco aceptó, por lo que aparece dicho en la sentencia que "desde la óptica legal antes puntualizada el ataque no estaría llamado a prosperar" (página 14 del fallo).

En cambio, al referirse a las disposiciones que presentó como aplicadas indebidamente, que fueron los artículos 3° del Decreto 3130 de 1968, 3° y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 36 de la Ley 100 de 1993,

únicamente arguyó el recurrente lo que a continuación copio en su integridad: "Por otra parte, como el Tribunal aplicó indebidamente al demandante el régimen pensional de los trabajadores particulares, incurrió, pues, en la transgresión indicada de las normas del código del trabajo y del régimen del seguro social reseñadas en la integración de la proposición jurídica" (págs. 4 y 5 de la demanda).

No desconozco que el artículo 91 del Código Procesal del Trabajo le ordena al recurrente que plantee sucintamente su demanda "sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia"; pero de allí a aceptar la inexplicada aserción antes transcrita como argumentación suficiente para fundar el cargo de aplicación indebida de la ley formulado contra la sentencia, creo sinceramente que media un abismo.

Si la infracción directa denunciada por el recurrente no se dio, y así lo expresa la sentencia, la aplicación indebida planteada como una consecuencia de la inaplicación de los textos legales con los que se integró la proposición jurídica, quedó sin fundamentación.

Lo anterior sin olvidar que la razón por la que el Tribunal concluyó que no era el Banco Central Hipotecario el obligado a pagar la pensión sino el Instituto de Seguros Sociales, fue el hecho de haber afiliado a su entonces trabajador a esa entidad "desde la fecha en que dicho instituto estableció la seccional en la ciudad de Montería y lo mantuvo afiliado hasta la fecha de su retiro del trabajo cotizando todas las semanas en el riesgo de pensión del mencionado trabajador" (fol. 17, C. del Tribunal). En una consideración anterior de la sentencia acusada se asentó igualmente "que el demandante Joaquín Arteaga Conde fue afiliado por el Banco Central Hipotecario al Instituto de los Seguros Sociales en el riesgo de pensión desde el día 4 de septiembre de 1972" (fol. 15, *ibidem*).

En cuanto al punto de la revaluación judicial de la primera mesada de la pensión de jubilación, las razones de mi desacuerdo son las mismas que aparecen expresadas en el salvamento de voto presentado por el magistrado Germán G. Valdés Sánchez, por lo que juzgo innecesario reproducirlas aquí.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D.C., 12 de noviembre de 1998

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION COMPARTIDA DE JUBILACION/INDEXACION

Por tratarse en este caso de una pensión compartida entre el Banco Central Hipotecario y el ISS..., siendo dos los obligados, no se ve razón lógica para que la mayoría de la Sala haya dispuesto únicamente la indexación de la pensión que debe pagar la primera entidad o por lo menos no se haya hecho el análisis del porqué a su juicio no procede la revaluación de la segunda.

Por encontrarme totalmente de acuerdo con lo expresado por el Magistrado Germán Valdés Sánchez, adhiero al salvamento de voto por él presentado en el presente proceso, que sintetiza el pensamiento que casos similares hemos expuesto también con el magistrado Rafael Méndez Arango.

Mas ahora debo agregar, que por tratarse en este caso de una pensión compartida entre el Banco Central Hipotecario y el Instituto de Seguros Sociales, siendo dos los obligados, no se ve razón lógica para que la mayoría de la sala haya dispuesto únicamente la indexación de la pensión que debe pagar la primera entidad o por lo menos no se haya hecho el análisis del porqué a su juicio no procede la revaluación de la segunda.

José Roberto Herrera Vergara.

CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO

Para que se configure un contrato de trabajo a domicilio debe existir una subordinación jurídica laboral, ésta no tiene el mismo énfasis que en los contratos de trabajo ordinarios. Dado que el servicio no se presta en las instalaciones del empleador, que ordinariamente las órdenes se imparten de modo sui generis, que el salario se suele estipular por unidad de obra y que el control que puede ejercer el empleador no es el que normalmente realiza respecto de sus trabajadores de planta - entre otros aspectos -, los tres elementos estructurales de la relación de trabajo no son detectables con la misma nitidez que se aprecia en los convenios del trabajo comunes, en los que incluso la dependencia jurídica laboral no está edificada en una sucesión de órdenes diarias, sino en la posibilidad jurídica del subordinante de ejercitarla.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara.

Referencia Expediente No. 11155

Acta No. 43

Decide la Corte el Recurso de Casación interpuesto por el apoderado de Tejidos Oromar Ltda. contra la sentencia del 17 de abril de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio adelantado en su contra por María Cecilia Vasco Escudero.

I. ANTECEDENTES

María Cecilia Vasco Escudero demandó a la sociedad Tejidos Oromar Ltda. a fin de que, previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, fuera condenada al pago de cesantías e intereses, sanción por no pago de estos últimos, primas de servicios, vacaciones, indemnización legal por despido indexada, calzado y vestido de labor, indemnización mora-

toria y pensión sanción con la primera mesada indexada "o las cotizaciones hasta adquirir el derecho a la pensión de vejez...".

Como fundamento de sus pretensiones afirmó haberse desempeñado como remalladora de medias para la compañía demandada entre el 3 de noviembre de 1981 y el 29 de julio de 1996, fecha ésta última en que decidió dar por terminado su contrato de trabajo por haber sido desafiada "sin razón" del I.S.S. y no haber recibido el pago de sus prestaciones sociales.

Explicó que "por convenio" realizaba su labor, de manera habitual, en su residencia "durante 8 horas diarias" y que su remuneración "era de 8410 por docena, con un mínimo de 80 docenas por semana..." (fol.2).

Al contestar la demanda la empresa se opuso a las referidas pretensiones. Negó la existencia de un contrato de trabajo con la demandante, "dada la circunstancia, que no todos los meses se remallaba, y además las cantidades de obra unitaria que ... realizaba no le implicaban una relación continua, de todos los días...". Señaló que los implementos con que laboraba eran de propiedad de la actora y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y falta de competencia (fol.53).

El juzgado del conocimiento, mediante fallo del 12 de diciembre de 1997, resolvió absolver a la demandada de todos los cargos invocados en su contra (fol.93).

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia del 17 de abril de 1998, revocó la anterior decisión para en su lugar condenar a la empresa al pago de todos los derechos pretendidos.

Manifestó en síntesis el tribunal que en el *sub examine* no obstante estar probada la prestación de servicios de la actora, no desvirtuó la demandada la presunción de estar amparados por un contrato de trabajo; y además, que se demostró que la señora Vasco realizó una actividad personal subordinada en beneficio de la empresa demandada, "y ésta, por tal labor, le cubrió un valor en dinero". De tal modo, y "como la actividad de remalladora no es una profesión liberal, y no se ejecutó la labor en desarrollo de un contrato civil o comercial" concluyó que entre las partes hubo un contrato de trabajo. Advirtió que "las circunstancias de que la trabajadora cumpliera con la labor en su casa de habitación, empleara elementos de trabajo de su propiedad, y no estuviera sujeta a la vigilancia directa del empleador" en manera alguna son indicativo de lo contrario "porque el artículo 89 de la codificación laboral autoriza el trabajado a domicilio, y en estos contratos hay que reconocer la existencia de la subordinación a pe-

sar de la autonomía real o aparente con que se desempeñan tales trabajos".

En cuanto a los extremos de la relación laboral -1° de septiembre de 1982 a 29 de julio de 1996- se basó el Tribunal en los documentos que obran a folios 15 y 41 y adoptó como salario "Ante la ausencia de un salario mayor ... el mínimo legal vigente en cada época...", declarando extinguidos los derechos que se hubiesen causado "con anterioridad al 16 de octubre de 1993, pues en igual fecha, pero de 1996, se presentó la demanda al juzgado del conocimiento" (fol.132).

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la demandada interpuso oportunamente el Recurso de Casación mediante el cual pretende que la Corte "casc el fallo acusado y, en su lugar, confirme el absolutorio de la primera instancia".

Para tal efecto formula un único cargo en el que afirma que la sentencia en cuestión "aplicó indebidamente los artículos 2° y 6° de la Ley 50 de 1990, 65, 89, 91, 92, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo, 7°, aparte B, ordinales 1 y 6, y 14 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, 1° de la Ley 52 de 1975, 7°, de la Ley 11 de 1984 y 133 de la Ley 100 de 1993 y dejó de aplicar, siendo aplicables, los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil ... y 1757 del Código Civil...".

Señala que la apreciación equivocada del documento que obra a folio 15, de la carta de julio 29/96 que la demandante dirigiera a la empresa y de los documentos emanados del I.S.S., al igual que falta de estimación de los documentos de folios 16 a 40 y de las fotocopias de folios 55 a 70, condujeron al Tribunal a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que doña María Cecilia Vasco Escudero le prestó servicios continuamente a Tejidos Oromar Ltda. desde el 1° de septiembre de 1982 hasta el 29 de julio de 1996, o sea durante más de 13 años.

"2. No dar por demostrado, siendo ello evidente, que la señora Vasco Escudero sólo trabajó a domicilio para Tejidos Oromar Ltda., en diversas oportunidades aisladas y concretas, con extensas y notorias soluciones de continuidad entre tales oportunidades.

"3. Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que la señora Vasco fue víctima de un despido indirecto por parte de Tejidos Oromar y, por ello, debe ser indemnizada legalmente y pensionada por despido injusto.

"4. Suponer, contra toda evidencia, que la señora Vasco Escudero trabajó continuamente para Tejidos Oromar desde el 1° de septiembre de 1982

hasta el 29 de julio de 1996 y, por ello, fue merecedora de todas las prestaciones sociales correspondientes a ese lapso".

En su desarrollo cuestiona que el *ad quem* "con la única base en el documento que obra al folio 15 ... y en la fecha de la carta que aparece a folio 41 ... y con el apoyo entusiasta de su propia imaginación" hubiese supuesto que la demandante había trabajado al servicio de la empresa durante el período señalado, como que de acuerdo con "los memorandos o documentos traídos al proceso por la demandante, que obran a folios 16 a 40 ... que el Tribunal no vio ...", no es posible pensar "en la existencia de una relación continua de servicios... cuando durante ese período superior a 13 años la empresa sólo le hizo 22 envíos de paquetes de medias para remallar...".

Señala que, de otra parte, en las fotocopias de folios 55 a 70 "figuran 4 pagos hechos a la señora Vasco en todo el año de 1993; 5 pagos en el año de 1994 y 5 pagos en 1995, lo que tampoco demuestra la susodicha continuidad en el servicio que imaginó el Tribunal *ad quem*".

Por lo demás, destaca que la afiliación a la seguridad social no es prueba concluyente de la existencia de un contrato de trabajo y que "la llamada carta de renuncia ... no demuestra que ella hubiese sido víctima de un despido indirecto" para concluir que "no existe ningún fundamento serio en el juicio para predicar que hubo contrato de trabajo..." (fol. 9 cdno. Corte).

La Réplica, por su parte adujo que el contrato de trabajo a domicilio no exige legalmente que la labor sea continua y permanente, sino que se preste de manera habitual y destaca que "los mismos documentos que el censor estima mal apreciados o dejados de apreciar ... están demostrando que la demandante sí prestó sus servicios HABITUALMENTE, en su propio domicilio en favor de la sociedad demandada, aunque no en forma continua como lo pretende el censor, pues su trabajo estaba sujeto a que su patrono le suministrara las medias para remallar..." (fol. 24 cdno. Corte).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Pretende el recurrente demostrar que no existió entre las partes contrato de trabajo, como que en manera alguna se dio una relación "continua" de servicios entre las fechas señaladas, y al efecto se remite a las documentales de folios 16 a 40 y 55 a 70 de cuya falta de apreciación se duele.

Determinó el Tribunal la existencia de un contrato de trabajo a domicilio entre las partes, dado que la empleadora no logró desvirtuar que los servicios que prestó la actora en su propia residencia atendiendo pedidos

que periódicamente le hizo la accionada durante varios años, obedecían a un contrato de carácter civil o comercial.

Aunque el fallador no hizo alusión expresa a los documentos de folios 16 a 40, sí los tuvo en cuenta en tanto apoyó su decisión en lo que concluyera el *ex quo* con base en "la prueba testimonial ... y la prueba documental aportada obrante a folios 11 a 40..." al hallar demostrada la actividad personal de la demandante en beneficio de la empresa y la correspondiente contraprestación de servicios, aspectos estos que el *ad quem* corroboró en cuanto a los extremos temporales con lo afirmado por el representante legal de la empresa accionada en el interrogatorio de parte correspondiente, en el que admitió que con anterioridad a 1984 la empresa le enviaba medias a la actora para "remallar" y que el 24 de julio de 1996 se le hizo el último envío.

De otra parte, si bien es cierto que los documentos en comento tan solo dan cuenta de "22 envíos de paquetes de medias para remallar" durante el lapso en cuestión, también lo es que en cada uno de tales envíos figura el número de docenas remitidas, número que oscila entre un mínimo de 67 y un máximo de 732 docenas, y en esta medida no es manifiestamente equivocada la conclusión del *ad quem* acerca de la habitualidad en la prestación del servicio, pues no necesariamente ha de corresponder cada envío a un período determinado.

Iguales consideraciones merecen los comprobantes de egreso visibles a folio 55 a 70 que dan cuenta de los pagos periódicos hechos a la demandante, por lo que resulta irrelevante su falta de estimación en cuanto tampoco logran desvirtuar la conclusión del tribunal acerca de la existencia del vínculo laboral.

En cuanto a las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas por el *ad quem*, encuentra la Sala que el documento de folio 15 tan solo registra el envío de medias que se hiciera el 1° de septiembre de 1982, y el de folio 41, que la demandante decidió dar por terminado su contrato de trabajo a partir del 29 de julio de 1996, por lo que no resulta ostensiblemente descaminado que el tribunal tomara tales fechas como los extremos inicial y final de la relación laboral al encontrar, según lo señalara textualmente, que "ni del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa (f. 90), ni de la certificación emitida por el I.S.S., ni de la prueba testimonial, se puede deducir con tanta precisión una fecha".

De tal modo, que como atinadamente lo resalta el opositor, una cosa es que pueda alegarse que los servicios no hayan sido continuos, y otra muy distinta es que los prestados por la actora no hayan sido habituales. Precisamente la documental atrás referenciada sirve de soporte plausible para asentar que el contrato de trabajo a domicilio celebrado entre las partes estuvo signado por la vocación de permanencia, al impartir la empresaria

órdenes de manera regular u ordinaria durante casi trece años y no simplemente ocasional.

En cuanto a las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales que por cuenta de la demandante hiciera la empleadora con determinado "número patronal", si bien no prueban *per se* la existencia de un vínculo laboral, son en este caso específico un indicio necesario que no está conflatado de modo manifiesto con las pruebas calificadas enlistadas por la censura.

También es pertinente recordar que aun cuando para que se configure un contrato de trabajo a domicilio debe existir una subordinación jurídica laboral, ésta no tiene el mismo énfasis que en los contratos de trabajo ordinarios. Dado que el servicio no se presta en las instalaciones del empleador, que ordinariamente las órdenes se imparten de modo *sui generis*, que el salario se suele estipular por unidad de obra y que el control que puede ejercer el empleador no es el que normalmente realiza respecto de sus trabajadores de planta -entre otros aspectos-, los tres elementos estructurales de la relación de trabajo no son detectables con la misma nitidez que se aprecia en los convenios del trabajo comunes, en los que incluso la dependencia jurídica laboral no está edificada en una sucesión de órdenes diarias, sino en la posibilidad jurídica del subordinante de ejercitarla.

Por lo demás, si se admitiese en gracia de discusión los supuestos errores evidentes con prueba calificada, en instancia arribaría la Corte a la misma conclusión del *ad quem* acerca de la habitualidad en los servicios de la demandante, pues no otra cosa se desprende de las declaraciones de todos los testigos, que inexplicablemente no merecieron un comentario específico al tribunal.

Como en el *sub lite* se probó una prestación de servicios razonablemente habitual y no se puso en duda el aserto de la subordinación, o por lo menos no se desvirtuó en las instancias, es dable inferir que no incurrió el tribunal en los errores 1, 2 y 4 que le atribuye la censura, al menos no con el carácter manifiesto requerido para desquiciar una sentencia en casación, mediante un cargo enderezado, como el aquí examinado, por la vía indirecta.

En lo que respecta al despido indirecto (error 3), se limita la censura a señalar que la "llamada carta de renuncia de la señora Vasco ... sólo contiene afirmaciones personales de su autora" y que "las deshilvanadas argumentaciones que hace el fallo acusado sobre ese tema" tampoco logran probarlo, sin desvirtuar lo asentado por el tribunal en torno a las contradicciones en que incurriera el representante legal de la empresa en el interrogatorio de parte frente a la referida carta de renuncia y con base en las cuales consideró demostrado "el ánimo de mentir que lo acompaña", ni lo afirmado por el *ad quem* respecto del incumplimiento de la accionada en

el pago de los "derechos sociales que le correspondían" y de su desafiliación de la seguridad social "sin que existiera un motivo justificado para ello".

En consecuencia, no prospera el cargo.

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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 17 de abril de 1998, en el proceso seguido por María Cecilia Vasco Escudero contra Tejidos Oromar Ltda."

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópicse, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Herríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONTRATO DE HONORARIOS PROFESIONALES/MANDATO- Perfeccionamiento

Se advierte que aún cuando en el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el demandante y el representante legal y síndico de la quiebra de la empresa Industrias Ancón Ltda., en la cláusula primera se pactó que el abogado se obligaba para con la empresa "a gestionar profesionalmente la derogatoria, nulidad o exclusión de la quiebra de las Resoluciones ... de la Superintendencia de Control de Cambios, ... para lo cual se le otorgarán los poderes correspondientes", lo cierto es que no se confirió mandato en forma concreta para interponer la revocatoria directa, como atrás se dijo, pues este resultado se obtuvo a la postre con el poder que confirió Víctor Manuel López Páramo, por lo que mal podría el demandante perseguir honorarios profesionales con fundamento en el comentado contrato. Frente a la apreciación de la cláusula sexta del contrato encuentra la Sala que la distinción que hace el recurrente entre "objetivo favorable" y "sentencia favorable" es muy sutil y en últimas inexistente, pues tratándose de una actuación judicial, que fue el objeto del poder que a la postre le otorgó el demandado, tal objetivo se materializa normalmente en una sentencia. Además, dijo el Tribunal, que la Superintendencia de Control de Cambios "... al estudiar el memorial de revocatoria presentado por el apoderado del acreedor, como fue reconocido por dicha entidad, consideró que aún si tal legitimación fuera discutible, debía proceder oficiosamente a la revocatoria directa si se configuraban las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A.", lo que muestra en últimas que la Superintendencia podía asumir la actuación de manera oficiosa, por lo que la obtención del "objetivo favorable" no es necesaria consecuencia de la actuación del demandante. Esta conclusión del Tribunal resulta acertada y conforme al contrato de prestación de servicios. De otra parte, no se equivocó el fallador de segundo grado en cuanto consideró que no representaba un poder lo manifestado por el Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda., luego de enterarse de parte del Superintendente de Control de Cambios de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución que había interpuesto multa en contra de dicha sociedad como directo interesado en la actuación, según lo cual "Si la petición a que se refiere la comu-

nicación referenciada va a beneficiar los intereses de la quiebra, es apenas natural que no me oponga a ella." Dicha respuesta, sin que implique una aceptación, es natural y obvia en quien amparado en la legalidad de sus actuaciones espera que se revoque una resolución injusta, que le perjudica, y que sin su consentimiento expreso y escrito no puede ser revocada por tratarse de una situación jurídica de carácter particular y concreto, como bien lo afirma el Tribunal, pero de ninguna manera significa el consentimiento o aceptación a una gestión, que por lo demás, dada la facultad oficiosa que tenía la Superintendencia para revocar directamente sus actuaciones, no resultaba indispensable. Adicionalmente, debe observarse que la aceptación a la que alude el artículo 2150 C.C., para el perfeccionamiento del mandato, es la del mandatario y no la del mandante.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA-Requisitos

El Tribunal no dio por demostradas las condiciones fácticas relacionadas con la figura del "enriquecimiento sin causa", las cuales corresponden a los elementos que han establecido la doctrina y la jurisprudencia como fundamento para la acción de "in rem verso", esto es, un enriquecimiento injusto por parte del demandado, que a este enriquecimiento no haya tenido él algún derecho, que sea consecuencia directa de cualquier empobrecimiento del demandante y, que este demandante sufra daño si no se le reembolsa lo gastado o el valor de los servicios prestados, razón por la cual el cargo no puede estudiarse, pues la censura no puede estar de acuerdo con unos hechos que no fueron tenidos en cuenta porque evidentemente no existen en la sentencia atacada. Además, como lo señala la réplica, el cargo al aceptar lo concluido por el Tribunal, admite que el actor adelantó las gestiones del caso en ejercicio de un poder otorgado por Víctor Manuel López con quien suscribió un contrato de honorarios profesionales, circunstancia que significa la existencia de un medio concreto para obtener la satisfacción de sus intereses, lo que conduce a concluir la ausencia de uno de los requisitos que el mismo cargo señala como propios de la figura jurídica en cuestión. Es decir, la presencia de ese elemento contractual, excluye el "enriquecimiento sin causa", cuya naturaleza es extrac contractual, según lo ha dicho la doctrina. De otro lado no comparte la Sala que las características de lo pretendido se encuadren dentro del "enriquecimiento sin causa", que es lo afirmado en el segundo error fáctico denunciado. Para demostrar lo anterior es pertinente destacar que en muchas ocasiones la Sala Civil de esta Corporación se ha ocupado del tema, y si bien, cuando manteniendo su vigencia, ha negado las pretensiones elevadas con fundamento en ella, ha sido porque no se ha cumplido con la exigencia que tal figura lleva consigo. En ese sentido precisó que: "para que haya enriquecimiento sin causa y acción in rem verso se necesita la concurrencia de

tres condiciones indispensables: Enriquecimiento injusto por parte del demandado por razón de que mediante los hechos verificados por el demandante entró al patrimonio de aquel algún provecho que se haya comprobado; que a este enriquecimiento o patrimonio no haya tenido algún derecho el demandado y que sea consecuencia directa de cualquier empobrecimiento del demandante; que este demandante sufra el daño si no se le reembolsa lo gastado o el valor de los servicios prestados. El valor del provecho reportado por el demandado debe aparecer comprobado debidamente..." (Sent., S. de N.G., 6 de septiembre de 1935, XLII, 605).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación No. 11046

Acta No. 13

Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez.

Resuelve la Corte el Recurso de Casación interpuesto por el doctor Jairo López Morales contra la sentencia dictada el 16 de marzo de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio adelantado en contra del Síndico de la quiebra de Industrias Ancón Ltda.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda fue llamado a juicio por Jairo López Morales, para que fuera condenado al reconocimiento y pago de los honorarios profesionales "por haber logrado la revocatoria de la Resolución No. 876 de septiembre 25 de 1981, de la Superintendencia de Control de Cambios", equivalentes al 35% de "la ventaja económica obtenida", o sea la suma de 129.739.800,00, más la indexación causada desde agosto de 1991, fecha de la revocatoria de la aludida resolución.

El actor fundamentó sus pretensiones en que prestó sus servicios profesionales a la demandada mediante poder otorgado por el síndico de la quiebra y por el representante legal de la sociedad, con miras a obtener la derogatoria, nulidad o exclusión de la quiebra de la resolución No. 876 del 25 de septiembre de 1981, que había impuesto a la empresa la multa de \$370.839.430,40, para lo cual gestionó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, sin obtener el resultado perseguido; que luego, con poder de uno de los acreedores de la quiebra buscó, también sin éxito, la suspensión provisional en prevención, de la citada resolución;

luego realizó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá un incidente de nulidad dentro del proceso de quiebra y obtuvo lo pretendido, pero el Tribunal Superior revocó la respectiva providencia; después, con poder de uno de los acreedores, pidió y alcanzó que la Superintendencia de Control de Cambios revocara la resolución referida, y como consecuencia de ello se excluyó de la quiebra el citado crédito; que asumió personalmente todos los gastos de su trabajo; que en un proyecto de concordato de la quiebra se le pretendieron reconocer los honorarios pactados a cuota *litis* en un 20% del total de la masa, pero que él no suscribió el respectivo documento porque aspiraba al 25%; estima que con su largo esfuerzo se obtuvo un beneficio para la masa de la quiebra, y sus honorarios deben ser reconocidos, pero ellos han sido negados por el síndico.

El demandado en la contestación de la demanda negó los hechos por no ser exactos algunos y otros por ser apreciaciones jurídicas de la parte demandante; se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de las obligaciones reclamadas. Expresó en su defensa que es cierto que confirió poder al actor para gestionar la nulidad o exclusión de la quiebra de la resolución atrás mencionada ante el Tribunal Administrativo y que el Consejo de Estado negó las pretensiones; que las partes acordaron en la cláusula sexta del contrato "que no habría lugar a ninguna suma de dinero en caso de que fuera desfavorable la sentencia", lo que había ocurrido y por tanto no le adeudaba nada; que el actor inició con el proceso de quiebra un incidente de regulación de honorarios, que se encuentra en apelación ante el Tribunal y que si un acreedor de la quiebra le confirió poder al demandante, es aquel quien debe cancelar la gestión.

Mediante sentencia del 24 de agosto de 1995, el Juzgado condenó al síndico de la quiebra a pagarle al actor \$55.625.914.56 por concepto de honorarios profesionales, lo absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación interpuesta por las partes, el proceso subió al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, quien a su vez lo envió a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Corporación que por la sentencia aquí recurrida, revocó la decisión de primer grado y en su lugar, absolvió a la demandada e impuso las costas de las instancias al actor.

El Tribunal motivó así su decisión:

"El demandante plantea que la parte demandada debe remunerarle la gestión profesional que realizó ante la Superintendencia de Control de Cambios para pedir la revocatoria directa de la resolución 876 de 25 de

septiembre de 1981, por medio de la cual le impuso a aquella una multa de \$370.839.430.40

Para el efecto las pruebas nos muestran objetivamente lo siguiente:

El demandante se obligó a realizar varias gestiones profesionales, entre las cuales, figura la derogatoria, nulidad o exclusión de la quiebra de la citada resolución, para cuyo efecto, le otorgaría los poderes correspondientes.

Por las gestiones, acordaron unos honorarios a cuota litis en un porcentaje del 35% de lo que se obtuviera por concepto de indemnizaciones, aclarándose, que recaía en toda suma de dinero lograda a favor de la masa y por los procesos y diligencias administrativas que se siguieran contra las resoluciones, pero no habría lugar a honorarios si el abogado no lograba ningún objetivo favorable. Para garantizar su pago, le cedía el 35% de los derechos litigiosos en los procesos indemnizatorios que se iniciaran. Así reza el contrato de prestación de servicios profesionales de 25 de octubre de 1985 suscrito por el abogado y el gerente y representante legal de la sociedad, la que ese momento se encontraba en proceso (sic) de quiebra en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, contrato coadyuvado por otros apoderados de acreedores, sin adquirir responsabilidad. (fols. 10 a 13).

La demandada le confirió poder para demandar la nulidad del acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (sic), pero el resultado no fue favorable, como lo reconoce el mismo actor, de manera que no se causaron los honorarios. No aparece ningún otro poder.

Cinco años después, el 17 de diciembre de 1990, en ejercicio del poder que le confirió Víctor Manuel López, acreedor de la sociedad, y en representación de éste, demandó la revocatoria directa de la resolución reseñada ante la Superintendencia de Control de Cambios. Con este mandante suscribió un contrato de honorarios profesionales, en el cual se obligó a realizar la gestión remunerada (fols. 16 y 17).

El demandante reconoce que no se le confirió poder por parte de la demandada para tramitar la revocatoria directa de la resolución y que tal gestión administrativa la realizó con el poder otorgado por el acreedor Víctor Manuel López, coadyuvado por la Corporación de Ahorro 'Colpatria', como acreedora reconocida en el mismo proceso de quiebra, que cursa en el Juzgado Tercero Civil el (sic) Circuito de Bogotá (fols. 243 a 254).

La Superintendencia, ordenó comunicar la existencia de la petición de revocatoria directa presentada al síndico de la sociedad en quiebra y a los acreedores, reconocidos dentro del proceso de quiebra que se tramitaba en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, y a las personas directamente interesadas en intervenir, para que lo hicieran dentro de los diez días hábiles siguientes (fol. 45 a 47 y 52 del cuaderno número (sic) uno).

El demandante solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá - Sala Civil, en el proceso de quiebra de Industrias Ancón Ltda., obrando en su calidad de apoderado judicial del acreedor Víctor Manuel López Páramo, poner en conocimiento de las partes interesadas en ese proceso, la comunicación enviada por la Superintendencia de Control de Cambios, y aclaró que su objeto era para que coadyuvaran o impugnaran la petición de revocatoria directa (fol. 35).

El síndico de la quiebra de Industrias Ancón Ltda. respondió 'Si la petición a que se refiere la comunicación referenciada va a beneficiar los intereses de la quiebra, es apenas natural que no me oponga a ella'. (fol. 52 del cuaderno número (sic) uno), manifestación que tuvo en cuenta el juzgado para su decisión. Pero lo expresado no significa que le haya conferido poder a López Morales para que la representara ni para coadyuvar, pues para ella era pertinente el otorgamiento del poder.

El que la Superintendencia de Control de Cambios haya ordenado informar al síndico de la quiebra de la sociedad demandada, sobre la petición de revocatoria directa de la resolución, era porque ésta solo podía ser revocada con el consentimiento expreso y escrito del titular de la situación jurídica de carácter particular, de acuerdo con las exigencias del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, toda vez, que debe ser comunicada la actuación administrativa a quien (sic) con ella puedan resultar afectados en forma directa, para darles oportunidad de que expresen sus opiniones, como base de la decisión. En este caso, el síndico únicamente manifestó que no se oponía a la revocatoria.

La Superintendencia de Control de Cambios expidió la resolución 01224 de 5 de agosto de 1991, para revocar la resolución 876 de 1981, pues al estudiar el memorial de revocatoria presentado por el apoderado del acreedor Víctor Manuel López, como fue reconocido por dicha entidad, consideró que aún si tal legitimación fuera discutible, debía proceder oficiosamente a la revocatoria directa si se configuraban las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A.

En los informes mensuales rendidos por el síndico de la quiebra desde febrero de 1990 a abril de 1992, al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, en donde se tramitaba la quiebra, aparece que el demandante continuaba sin informar el estado de los negocios judiciales de Ancón Ltda., para los cuales se le había conferido poder desde hacía varios años (fols. 105 a 138).

De todo lo anterior se deduce claramente que, la demandada nunca le confirió poder al abogado Jairo López Morales, para solicitar la revocatoria directa del acto administrativo tantas veces mencionado, ni coadyuvó tal medida jurídica, ni actuó como agente oficioso de la demandada, de manera que en su actuación no obró en representación de Industrias Ancón Ltda. (art. 2144 y ss. del C.C.).

Era necesario que el demandante recibiera el poder para representar a la sociedad, para así actuar en su nombre. Pero este poder no puede confundirse con el contrato de mandato que comprende los derechos y

obligaciones de las partes contratantes. El poder es generalmente consecuencia del contrato de mandato previamente celebrado y los servicios prestados por el abogado deben ser remunerados por su cliente, a menos que aparezca estipulación en contrario. Es de anotar que esta diligencia extrajudicial de carácter administrativo la realizó en ejercicio y representación de otra persona distinta de la demandada.

Así las cosas la demandada no adquirió la obligación de remunerar los servicios profesionales en la tramitación y obtención de la revocatoria directa de la resolución que revocó la imposición de la multa, así ésta la haya beneficiado."

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante y con el escrito que lo sustenta pretende que se case totalmente la sentencia impugnada y en sede de instancia se revoque parcialmente la sentencia de primer grado, "en cuanto no accedió a la condena por el monto solicitado en la demanda, o sea a la suma de \$129.793.800 y en cuanto absolvió a la demandada de la indexación impetrada, en su lugar se resuelva:

Primero. Condenar a la demandada a pagar al demandante la suma de \$129.793.800,00, con el correspondiente reajuste por depreciación monetaria que se cause a partir de agosto de 1991, fecha de revocatoria de la Resolución No.876 de 1981.

Segundo. Las sumas anteriores, por tratarse de créditos laborales causados durante la tramitación y vigencia de la quiebra, los cancelará el Síndico con el dinero disponible de preferencia sobre los demás créditos, como gastos de administración (art. 22 Dto 350/89 y 36 de la Ley 50/90; y (sic) inc. 2º del artículo 1984 del C. de Co.)."

Con ese propósito presenta tres cargos contra la sentencia acusada, que fueron replicados y que la Corte decidirá en el orden como se propusieron.

Primer Cargo

Así lo formula:

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por violación indirecta, proveniente de falta de apreciación de unas pruebas y errónea apreciación de otras, que hizo incurrir al Tribunal en evidente error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos y lo llevó indirectamente a la violación legal referida, por aplicación indebida de los artículos 2144 y 2150 del C.C.; artículos 35 y 60 del C.C.A., en relación con los artículos 2069, 2143, 2184-3º, 1602, 1613, 1614, 1617, 1626, 1627, 1628, 1649-2º; 2304 y 2149 del Código Civil; 640, inc. 1º, 1264 y 1265 del Código de Comercio; 5º, 8º y 43 de la Ley 153 de

1887; los artículos 66 y 1757 del Código Civil, 51, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 1° del Decreto ley 456 de 1956; 1° del Decreto-ley 931 de 1956 y 15 del Decreto-ley 1819 de 1964; artículo 75 Ley 6ª/92."

La censura afirma que se cometieron los siguientes errores de hecho:

"1) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada sí otorgó poder al demandante para 'interponer los recursos precedentes contra la Resolución No. 876 del 25 de septiembre de 1981, mediante la cual imponen multa a la empresa', según escrito dirigido a la Superintendencia de Control de Cambios, suscrito por el mismo Síndico Córdoba Jiménez, y el representante legal suspendido Alberto Chalem, documento debidamente autenticado suficiente por sí solo, así no diga para la 'REVOCATORIA DIRECTA'

2) No dar por demostrado, estándolo, que en el contrato de prestación de servicios profesionales, celebrado entre el demandante y el Síndico la Quiebra (sic), el abogado se obligó a 'gestionar profesionalmente la derogatoria, nulidad o exclusión de la quiebra de las Resoluciones números...876 de fecha 25 de septiembre de 1981 de la Superintendencia de Control de Cambios...' y a 'colaborar profesionalmente en el Proceso de Quiebra para obtener que sea excluido el crédito del Estado y a impugnar...las mencionadas Resoluciones...', es decir, que la gestión se cumplió con la 'exclusión de la quiebra (sic) de la Resolución, sin ninguna otra condición.

3) No dar por demostrado, estándolo, que en la cláusula sexta del Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre las partes, se estipuló que: 'Queda entendido que si EL ABOGADO no logra ningún objetivo favorable, tampoco obtendrá honorario alguno' y no 'sentencia favorable', como erróneamente lo cree el ad quem.

4) No haber dado por demostrado, estándolo, que en el poder otorgado por el Síndico dirigido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, también se le otorgó al abogado López Morales facultad para 'interponer recursos, presentar cuentas de cobro, firmarlas, y en general para todo lo relacionado con la defensa de los intereses de la empresa que representamos'. (sic)

5) No haber dado por demostrado, estándolo, que además hubo aquiescencia tácita del síndico Carlos J. Córdoba, al recibir la comunicación de la petición de revocatoria directa (fol.52).

6) No dar por demostrado, estándolo, que también los únicos interesados en el proceso de quiebra: los acreedores y el Quiebrado reconocen la labor desarrollada por el demandante y la existencia del contrato de servicios profesionales y tuvieron siempre, a pesar de la enemistad con el Síndico, al abogado Jairo López Morales como su único defensor".

Dice que no fue apreciado el poder dirigido a la Superintendencia de Control del cambios que obra a folio 3 del cuaderno número 2.

Enumera como erróneamente apreciadas las siguientes pruebas:

1) El contrato de Prestación de Servicios, junto con sus anexos de respaldo de los acreedores (fols. 10 a 15).

2) Copia auténtica del poder que me otorgaron el Síndico y el representante legal suspendido, para demandar ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Suspensión Provisional de la Resolución 876 de 1981 (fols. 18 y 19).

3) Original firmado por el señor Alberto Chalem y su apoderado judicial doctor Félix Emilio Duque Osorio, debidamente reconocido dentro del proceso, de un preacuerdo o 'PROYECTO DE CONCORDATO DENTRO DEL PROCESO DE QUEBRA' (fols. 20 a 27, reconocidas sus firmas a folios 169 a 171).

4) Copia de memoriales que demuestran la actuación cumplida ante las distintas autoridades, tendientes a lograr la nulidad o revocatoria de la Resolución No. 876 de 1981 (fols. 30 y ss. y Cdo. 2).

5) Copia auténtica de la Resolución 1224 de agosto de 1991 (Cdo No. 2).

6) Contrato de prestación de servicios firmado con el acreedor Víctor Manuel López (fols. 16 y 17).

7) Documentación relacionada con la gestión administrativa realizada ante la Superintendencia, coadyuvada por la apoderada de la acreedora Colparta (fols. 243 a 254 y Copias del Cdo No. 2).

8) Comunicación de la Superintendencia de Control de Cambios sobre la existencia de la petición de revocatoria directa, para que los interesados en la quiebra intervinieran dentro de los 10 días (fol. 45 a 47 y 52).

9) Solicitud del demandante para que el Tribunal Superior, Sala Civil, ponga en conocimiento de las partes interesadas la comunicación enviada por la Superintendencia de Control de Cambios (fol. 35).

10) Respuesta del síndico a la comunicación anterior, que contiene la aquiescencia tácita a la gestión del demandante. (fol. 52).

11) Informes mensuales rendidos por el síndico de la quiebra (fols. 105 a 138)."

Para la demostración del cargo dice:

Que la apreciación hecha por el Tribunal del contrato de prestación de servicios celebrado por el demandante con el síndico de la quiebra y el antiguo representante legal de la firma quebrada, coadyuvado por los acreedores, fue errada, pues de su sólo texto se desprende que el abogado se obligó a "gestionar profesionalmente la derogatoria, nulidad o exclusión de la quiebra de las resoluciones números ... 876 de fecha 25 de septiembre de 1981 de la Superintendencia de Control de Cambios ..." (cláusula primera), lo cual "indica que toda clase de gestiones eran válidas, con poder o sin poder, el abogado cumplía su contrato si lograba la exclusión ...": que en la cláusula segunda se obligó al demandante a "demandar ante las

autoridades competentes, la indemnización de todos los perjuicios causados a la poderdante con motivo de la expedición de las resoluciones; del decomiso de la mercancía por parte de la aduana ..."; que en la cláusula tercera "también se obligó allí el abogado a colaborar profesionalmente en el proceso de Quiebra para obtener que sea excluido el crédito del Estado y a impugnar las Resoluciones"; y en la cláusula cuarta, a gestionar ante la Dirección General de Aduanas y el Fondo Rotatorio de Aduanas la entrega de la mercancía". Que según la cláusula Sexta "... si el ABOGADO no logra ningún objetivo favorable, tampoco obtendrá honorario alguno."

Que dentro de las pruebas enviadas por la Sala Civil del Tribunal Superior aparece copia auténtica del poder fechado el 24 de septiembre de 1985 otorgado por el antiguo Representante legal de la Sociedad en quiebra y por el síndico de ésta, dirigido a la Superintendencia de Control de Cambios en el cual se le facultó al actor para interponer "los recursos procedentes contra la Resolución No. 876 del 25 de septiembre de 1981, mediante la cual imponen multa a la empresa"; que como el *Ad quem* no valoró este documento incurrió "en el error de hecho acusado", que lo hizo decir que al actor la demandada nunca le confirió poder "para solicitar la revocatoria directa del acto administrativo tantas veces mencionado, ni coadyuvó tal medida jurídica ..."; que si hubiera apreciado dicho documento, la sentencia habría sido favorable.

Pero que aun sino se hubiera otorgado el poder que el Tribunal echó de menos, en el contrato aludido no se estableció que sus cláusulas tendrían vigencia "sólo cuando se le otorgara poder para cada gestión que realizara el abogado"; que si éste realiza su trabajo con poder de otra persona legitimada para litigar en favor de la quiebra y logra el objetivo final, no puede decirse, como lo hace el Tribunal, que la beneficiaria de la labor quede liberada del pago de los honorarios, "en la forma pactada en el contrato."

Que la manifestación del síndico de no oponerse a su petición, constituye una aquiescencia a la actuación del abogado: que aunque se valió del poder otorgado por uno de los acreedores de la quiebra, "la remuneración de esa gestión está a cargo de la quiebra, porque es desarrollo del mandato originalmente pactado..."

Que según la Corte Suprema de Justicia, el contrato de mandato puede celebrarse por interpuesta persona y cita un aparte de sentencia contenida en la Gaceta Judicial XIX, pág. 85.

Que, contrariamente a lo dicho por el *ad quem*, la demandada sí adquirió la obligación de remunerar los servicios del actor; pues, además en el contrato de prestación de servicios profesionales "se habló de 'objetivo favorable' y no de 'sentencia favorable'", pues el contrato tenía por finalidad, además, la exclusión del crédito fiscal, lo cual se logró.

Por su parte La Oposición, en escrito que corresponde más a una contestación de demanda en instancia, dice que:

"Fue absolutamente correcta la apreciación que hizo el ad quem del referenciado contrato de prestación de servicios ya que concluyó que aquel contrato se refería a las acciones contencioso administrativas y a los recursos dentro de esas acciones para lo que se había contratado al apoderado y que esas acciones eran encaminadas a la exclusión de la quiebra de las resoluciones entre esas la 876 de 1981, pero infortunadamente para el apoderado de la parte accionante le fueron todas adversas; tampoco puede aceptarse como pretende el recurrente se le acepte como válido que del citado contrato se derivara una potestad que conforme al artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, lo facultara para peticionar la revocatoria directa del acto administrativo en mención.

(...)

El mismo recurrente transcribe para supuestamente evidenciar un error del ad quem el acápite correspondiente donde dijo que la demandada nunca le había conferido poder a este para solicitar la revocatoria directa de las (sic) tantas veces mencionada resolución y es que error alguno allí (sic), puesto que conforme a la realidad procesal y a lo que he venido planteando ese poder de revocatoria fue conferido por el Doctor Víctor Manuel López Páramo quien no era el representante legal de la quiebra o su Síndico, sino que para los efectos que nos ocupa jurídicamente puede tener la calidad de un tercero o de un agente oficioso que nunca obtuvo la ratificación de quien estaba legitimado para otorgarla.

(...)

El Tribunal ad quem no ha confundido nada entre el contrato de prestación de servicios con el poder para demandar la revocatoria directa, el que sí ha creído confundir un poder inexistente con un contrato de prestación de servicios es el distinguido recurrente extraordinario y ¿Cómo puede ser aceptable que un Tribunal vaya a sostener que sin un contrato no puede existir un contrato de prestación de servicios?

Evidentemente bien cierto es que, muy diferente es una sentencia favorable a un objetivo favorable, para referenciar al recurrente cuando se refiere a su derecho a que se le cancelen ciertas remuneraciones, puesto que el objetivo favorable (sic) es de la esencia de una relación contractual y es lo que se persigue en un caso determinado y ese objetivo se debe orientar siempre a obtener una sentencia favorable así los dos conceptos son totalmente distintos (sic), pero más aun reafirman un criterio ya planteado en el curso de la contestación de este traslado es que una sentencia sólo se dicta en un proceso, y más bien el recurrente no puede confundir la sentencia contencioso administrativa que nunca se dio con el carácter jurídico de la Resolución 01224 de 1991 expedida por la Superintendencia de Control de Cambios con la que se decretó la revocatoria, ya que dicha resolución es un acto administrativo y lógicamente no una sentencia".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para resolver el cargo procede la Sala a analizar las pruebas que la censura singulariza como inapreciadas y las erróneamente apreciadas, con el objeto de establecer si evidentemente se incurrió en los desatinos fácticos que aquella le imputa al Tribunal.

En el escrito dirigido al Superintendente de Control de Cambios, fechado el 24 de septiembre de 1985, por el Representante Legal de "Industrias Ancón Ltda." y el Síndico de la quiebra de la misma (fol. 3 C. 2), le hacen saber que le confieren poder al demandante "para que ... interponga los recursos procedentes contra la Resolución No. 876 del 25 de septiembre de 1981, ...", pero ello no significa que estuvieran otorgándolo también para obtener la revocatoria directa, porque de haber sido así, no habría explicación para que el actor no lo hubiera utilizado con tal fin y se hubiera visto obligado a acudir, como lo hizo, ante uno de los acreedores de la quiebra para conseguir el poder que lo facultara para tal propósito.

Respecto del poder otorgado por los mismos poderdantes enunciados anteriormente, dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo (fols. 18 y 19 C.P.), "para que, ... inicie y lleve hasta el final proceso Contencioso Administrativo, tendiente a obtener la SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCIÓN y también la NULIDAD de la Resolución No. 0876 de septiembre 25 de 1981. ... Así como para solicitar el AMPARO DE POBREZA y restablecimiento del derecho", en el que también hacen saber que su apoderado queda ampliamente facultado para, entre otras actuaciones, "...interponer recursos, presentar cuentas de cobro, firmarlas y en general para todo lo relacionado con la defensa de los intereses que representamos", debe decirse que es natural que fuera concedido para esos específicos propósitos, y no para solicitar la revocatoria directa de la susodicha resolución, porque esta solicitud no podía formularse ante dicho Tribunal, sino ante la entidad que la había proferido y, además, en el entendido de que los recursos a formular, que allí se plasman, únicamente podían ser ejercitados ante la anunciada autoridad jurisdiccional dentro del respectivo proceso contencioso.

De otro lado, se advierte que aún cuando en el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado el 25 de octubre de 1985 entre Jairo López Morales y el representante legal y síndico de la quiebra de la empresa Industrias Ancón Ltda., en la cláusula primera se pactó que el abogado se obligaba para con la empresa "a gestionar profesionalmente la derogatoria, nulidad o exclusión de la quiebra de las Resoluciones ... 876 de fecha 25 de septiembre de 1981 de la Superintendencia de Control de Cambios, ... para lo cual se le otorgarán los poderes correspondientes.", lo cierto es que no se confirió mandato en forma concreta para interponer la revocatoria directa, como atrás se dijo, pues este resultado se obtuvo a la

postre con el poder que confirió Víctor Manuel López Páramo, por lo que mal podría el demandante perseguir honorarios profesionales con fundamento en el comentado contrato.

Frente a la apreciación de la cláusula sexta del contrato que obra a partir del folio 11, encuentra la Sala que la distinción que hace el recurrente entre "objetivo favorable" y "sentencia favorable" es muy sutil y en últimas inexistente, pues tratándose de una actuación judicial, que fue el objeto del poder que a la postre le otorgó el demandado, tal objetivo se materializa normalmente en una sentencia. Además, dijo el Tribunal, que la Superintendencia de Control de Cambios "... al estudiar el memorial de revocatoria presentado por el apoderado del acreedor Víctor Manuel López, como fue reconocido por dicha entidad, consideró que aún si tal legitimación fuera discutible, debía proceder oficiosamente a la revocatoria directa si se configuraban las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A." (fol. 347 C.P. subraya la Sala), lo que muestra en últimas que la Superintendencia podía asumir la actuación de manera oficiosa, por lo que la obtención del "objetivo favorable" no es necesaria consecuencia de la actuación del demandante. Esta conclusión del Tribunal resulta acertada y conforme al contrato de prestación de servicios.

De otra parte, no se equivocó el fallador de segundo grado en cuanto consideró que no representaba un poder lo manifestado por el Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda., luego de enterarse de parte del Superintendente de Control de Cambios de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución que había interpuesto multa en contra de dicha sociedad como directo interesado en la actuación, según lo cual "Si la petición a que se refiere la comunicación referenciada va a beneficiar los intereses de la quiebra, es apenas natural que no me oponga a ella." (fol. 53 C. 3).

Dicha respuesta, sin que implique una aceptación, es natural y obvia en quien amparado en la legalidad de sus actuaciones espera que se revoque una resolución injusta, que le perjudica, y que sin su consentimiento expreso y escrito no puede ser revocada por tratarse de una situación jurídica de carácter particular y concreto, como bien lo afirma el Tribunal, pero de ninguna manera significa el consentimiento o aceptación a una gestión, que por lo demás, dada la facultad oficiosa que tenía la Superintendencia para revocar directamente sus actuaciones, no resultaba indispensable. Adicionalmente, debe observarse que la aceptación a la que alude el artículo 2150 C.C. para el perfeccionamiento del mandato, es la del mandatario y no la del mandante.

En cuanto a que el Tribunal no dio por demostrado que los acreedores y el quebrado reconocen la labor desarrollada por el demandante y la existencia del contrato de servicios, debe decirse que este reconocimiento, dada la interpretación que le dio el Tribunal al contrato de servicios y sobre la cual no se encuentra demostrado error alguno, resulta intrascendente.

De lo considerado se concluye que el Tribunal no cometió los errores de hecho manifiestos que singulariza el recurrente, pues de los documentos apreciados, no se deduce que expresamente se le hubiera conferido poder para solicitar la revocatoria directa de la Resolución de la Superintendencia de Control de Cambios número 0876 del 25 de septiembre de 1981, o que el Tribunal se hubiera equivocado al apreciar el contrato de prestación de servicios o el poder otorgado por el síndico dirigido a la jurisdicción contencioso administrativa, o que se hubiera equivocado al valorar los efectos de la respuesta del síndico al enterarse de la petición de revocatoria directa.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Así lo presenta:

"Amiso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa de los artículos 5, 8º y 48 de la Ley 153 de 1887, de donde la doctrina y la jurisprudencia han apoyado la teoría del enriquecimiento sin causa, y los artículos 831 y 832 del Código de Comercio, en relación con los artículos 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 145 del Código Procesal Laboral; los artículos 1º del Decreto-ley 456 de 1956; 1º del Decreto-ley 931 de 1956 y 15 del Decreto-ley 1819 de 1964; los artículos 739, inc. 2; 1747, 2120, 2243, 2309, 2310, 2343, del Código Civil; el artículo 307 del Código de P. Civil; los artículos 1º, 13, 53, 25, 125 y 230 de la C. Pol; 1º del Decreto 1229 de 1972; 3º del Decreto 677 de 1972; 1º del Decreto 678 de 1972; 8º de la Ley 50 de 1984; 10 de la Ley 56 de 1985; 16 de la Ley 75 de 1986; 178 del Código Contencioso Administrativo; artículo 1º de la Ley 71 de 1988; artículos 1613, 1614, 1615, 1677 y 1649 del Código Civil; artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamenta la acusación de la siguiente manera:

Acepta como cierta la afirmación de la sentencia cuando dice que la demandada nunca le confirió poder al actor para solicitar la revocatoria directa del acto administrativo referido.

Dice que el Tribunal no aplicó las normas que regulan el enriquecimiento sin causa, figura según la cual nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro y que ha sido ubicada por la doctrina y la jurisprudencia entre las fuentes de las obligaciones; que no se discute en el proceso la prestación del servicio personal en favor de la masa, la larga labor del actor que llevó a la revocatoria de la Resolución No. 876 de 1981 y, lo más importante, la exclusión de la quiebra de la deuda más alta y privilegiada, por lo cual su servicio debe ser remunerado; que demostrado lo anterior, si se absolvió a la demandada, el Tribunal "no cumplió con uno de los fines esenciales del administrador de justicia, cual es la adaptación

del derecho a los hechos y de hacer prevalecer la justicia, sin sacrificar la equidad, evitando que una persona mejore su situación, aumente su patrimonio a costa de la labor de otra sin ninguna contraprestación"; que al reconocer el Tribunal el beneficio de la masa sin admitir su obligación en favor del actor, "está expresamente tolerando que una persona o un patrimonio autónomo (la masa de la quiebra) se enriquezca torticuieramente (sic) a costa del trabajo del demandante"; que doctrina y jurisprudencia han exigido para la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, los siguientes elementos: la existencia de un enriquecimiento, un empobrecimiento injusto correlativo del demandante y que el enriquecedor carezca de otro medio para obtener la satisfacción de su labor o servicio.

LA REPLICA AFIRMA QUE:

"De manera específica (sic) con relación al Segundo Cargo toda la alegación y planteamientos la circunscribo a que ese cargo en modesta y salvo más respetable apreciación de la H. Corte (tampoco por técnica como ya se indicó, y nexo jurídico guarda relación con el libelo extraordinario, ya que no puede hablarse en este proceso de 'enriquecimiento sin causa' o de un 'empobrecimiento correlativo del demandante' puesto que de manera elemental conforme a las previsions de los artículos 3° del Código Sustantivo del Trabajo y 2° del Código Procesal del Trabajo no es la vía procedimental adecuada ya que si eventualmente esa figura hubiere existido la vía de acción judicial era en una jurisdicción aunque perteneciente a la ordinaria muy diferente de la laboral, y es que la sentencia de la H. Corte citada por el recurrente, [fol. 24 num. 1 demanda de casación Civil 'Cas. Civ. Nov. 19/30, G.J. t. XLIV, 474', actualmente Sala de casación Civil y Agraria. (sic)

Tampoco puede aceptar la H. Corte que el recurrente 'carezca de otro medio jurídico para satisfacer su gestión, labor o servicio, ya que si existe eventualmente una vía de acción y de responsabilidad contra quien fuera su poderdante es dectr el Doctor Víctor Manuel López Páramo."

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para entrar al estudio del cargo resulta necesario identificar si el planteamiento que se formula es de puro derecho como corresponde a la vía directa, lo cual involucra la aceptación de las conclusiones fácticas a las cuales arribó el fallador de instancia, o si por el contrario contiene diferencias en cuanto a los hechos que se aceptaron en el fallo acusado, específicamente en lo relacionado con el "enriquecimiento sin causa" que es la figura vinculada al ataque.

El Tribunal tuvo como fundamento fáctico de su decisión que "el demandante se obligó a realizar varias gestiones profesionales, entre las cuales, figura la derogatoria, nulidad o exclusión de la quiebra de la citada resolución, para cuyo efecto, le otorgaría los poderes correspondientes",

que de conformidad con el contrato de servicios, "no habría lugar a honorarios si el abogado no lograba ningún objetivo favorable"; que "la demandada le confirió poder para demandar la nulidad del acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (sic)", que no aparece ningún otro poder, que "en ejercicio del poder que le confirió Víctor Manuel López, acreedor de la sociedad, y en representación de éste, demandó la revocatoria directa de la resolución reseñada ante la Superintendencia de Control de Cambios. Con este mandante suscribió un contrato de honorarios profesionales, en el cual se obligó a realizar esta gestión remunerada".

Como puede observarse el Tribunal no dio por demostradas las condiciones fácticas relacionadas con la figura del "enriquecimiento sin causa", las cuales corresponden a los elementos que han establecido la doctrina y la jurisprudencia como fundamento para la acción de "in rem verso", esto es, un enriquecimiento injusto por parte del demandado, que a este enriquecimiento no haya tenido él algún derecho, que sea consecuencia directa de cualquier empobrecimiento del demandante y, que este demandante sufra daño si no se le reembolsa lo gastado o el valor de los servicios prestados, razón por la cual el cargo no puede estudiarse, pues la censura no puede estar de acuerdo con unos hechos que no fueron tenidos en cuenta porque evidentemente no existen en la sentencia atacada.

Además, como lo señala La Réplica, el cargo al aceptar lo concluido por el Tribunal, admite que el actor adelantó las gestiones del caso en ejercicio de un poder otorgado por Víctor Manuel López con quien suscribió un contrato de honorarios profesionales, circunstancia que significa la existencia de un medio concreto para obtener la satisfacción de sus intereses, lo que conduce a concluir la ausencia de uno de los requisitos que el mismo cargo señala como propios de la figura jurídica en cuestión. Es decir, la presencia de ese elemento contractual, excluye el "enriquecimiento sin causa", cuya naturaleza es extracontractual, según lo ha dicho la doctrina.

Lo dicho es suficiente para desestimar el cargo.

Tercer Cargo

Así lo formula:

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por violación indirecta, proveniente de falta de apreciación de unas pruebas, que hizo incurrir al Tribunal en evidente error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos y lo llevó indirectamente a la violación legal referida, por aplicación indebida de los artículos 2144 y 2150 del C.C.; artículos 35 y 69 del C.C.A., en relación con los artículos 2069, 2143, 2184-3°, 1602, 1613, 1614, 1617, 1626, 1627, 1628, 1649-2°, 5°, 8° y 48 de la Ley 153 de 1887; los artículos 66 y 1757 del Código Civil, artículos 1°, 2°, 9°, 13, 19, 20, 21 y 55 del Código Sustantivo del Traba-

jo: 51, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; 1° del Decreto-ley 456 de 1956; 1° del Decreto-ley 931 de 1956 y 15 del Decreto-ley 1819 de 1964; artículos 305, 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil."

La censura afirma que se cometieron los siguientes errores de hecho:

"1) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante en forma expresa apoyó sus pretensiones en la teoría del enriquecimiento sin causa.

2) No dar por demostrado, estándolo, la existencia en el proceso de los elementos constitutivos de la teoría del enriquecimiento sin causa."

Dice que el Tribunal no apreció la demanda, su contestación y el escrito contentivo del recurso de apelación.

Para la demostración del cargo, después de afirmar que en la demanda se dijo que las pretensiones estaban apoyadas en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, en cuyo texto se inspira la doctrina que busca impedir el enriquecimiento sin causa, y que al interponer el recurso de apelación 'en forma expresa se reiteró la petición para que se accediera a la pretensión con fundamento en el enriquecimiento sin causa', textualmente expresó:

"(...)

Sin embargo, el ad quem no apreció la demanda ni el memorial de sustento del recurso de apelación, donde se repitió que la demandada se enriqueció injustamente 'con la economía que representaba liberarse del pago del crédito más alto y más privilegiado, por la suma de trescientos setenta millones ochocientos treinta y nueve mil cuatrocientos treinta pesos (\$370'839.430,00), vencidos desde el 25 de septiembre de 1981. De no haber sido por la gestión mía, la masa de la quiebra tendría que pagar hoy esas sumas como capital más los intereses. La cantidad ascendería, por empresa (sic) mandato de la ley, a más de cuatro (sic) mil millones de pesos (\$4.000'000.000,00), ya que el artículo 867-1 del Estatuto Tributario ordena que las obligaciones pendiente (sic) de pago por concepto de impuestos, anticipos, retenciones y multas, deberán actualizarse por inflación cuando su pago se efectúe a partir del tercer año de mora en adelante (art. 75 Ley 6ª/92).

"(...)"

LA OPOSICIÓN MANIFIESTA QUE:

"Con respecto al Tercer Cargo menos puede darse una falta de apreciación de la prueba y que ella haya inducido en error de hecho al Tribunal con la violación de la normatividad insuficiente para completar un cargo allí citada, ya que además, el Tribunal no podía dar por demostrado, por cuanto no lo estaba, que el demandante basara sus pretensiones en el llamado 'enriquecimiento sin causa' sobre lo cual ya me referí en el acápite anterior.

Iguales menos podía el Tribunal ad quem dar por demostrado y que lo estaba en el proceso laboral unos utópicos elementos constitutivos del 'enriquecimiento sin causa', puesto que sobre ello de manera breve me referí a las vías jurídicas, a la acción, a la jurisdicción y al remoto y eventual funcionario competente.

Los fundamentos de ese cargo pueden ser de recto para un proceso conforme entre otras normas al artículo 29 de la Constitución Política para que de allí si eventualmente se demuestran los elementos jurídicos de esa fundamental teoría del derecho como lo es el enriquecimiento sin causa.

Podría decirse entonces que así como lo sostiene el recurrente de que 'el objetivo de su apelación' no era solamente el pago de sus pretendidos honorarios por parte de Industrias Ancoñ Ltda sino el de la indexación, esta última (sic) reclamación en cambio podría enmarcarse en la acción diferente a la laboral que propende por el anhelado enriquecimiento sin causa. El monto actualizado del favorecimiento no ha sido hasta el momento cuantificado y tampoco lo será en este proceso por pollsimas (sic) y elementales razones fácticas (sic) y de Derecho".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En cuanto al primer error que enuncia la censura, es cierto que el *ad quem* no reparó en que en la demanda y en el escrito de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia de primer grado, se invocaron los fundamentos fácticos del "enriquecimiento sin causa" y que por eso no dio respuesta en su sentencia a los mismos. Ello no significa necesariamente que se hubiera omitido por el *ad quem* la apreciación de estas piezas procesales, pues en su fallo, como es natural, hace expresa alusión a las mismas.

Sin embargo, tal deficiencia no alcanza la entidad suficiente para que el cargo pueda prosperar, porque con ello no se destruyen los soportes de la decisión acusada que, como ya se ha anotado, incluye la conclusión de la existencia de un poder otorgado por el señor Víctor Manuel López, en virtud del cual el demandante ejecutó la gestión cuya remuneración persigue. Expresamente dice: "Es de notar que esta diligencia extrajudicial de carácter administrativo la realizó en ejercicio y representación de otra persona distinta de la demandada", lo cual supone reconocer un vínculo jurídico de origen contractual ajeno a la accionada, que no se conjuga con los fundamentos de la figura del "enriquecimiento sin causa".

Además, no comparte la Sala que las características de lo pretendido se encuadren dentro del "enriquecimiento sin causa", que es lo afirmado en el segundo error fáctico denunciado.

Para demostrar lo anterior es pertinente destacar que en muchas ocasiones la Sala Civil de esta Corporación se ha ocupado del tema, y si bien,

cuando manteniendo su vigencia, ha negado las pretensiones elevadas con fundamento en ella, ha sido porque no se ha cumplido con la exigencias que tal figura lleva consigo. En ese sentido precisó que:

"Para que haya enriquecimiento sin causa y acción in rem verso se necesita la concurrencia de tres condiciones indispensables:

- 1. Enriquecimiento injusto por parte del demandado por razón de que mediante los hechos verificados por el demandante entró al patrimonio de aquel algún provecho que se haya comprobado;*
- 2. Que a este enriquecimiento o patrimonio no haya tenido algún derecho el demandado y que sea consecuencia directa de cualquier empobrecimiento del demandante;*
- 3. Que este demandante sufra el daño si no se le reembolsa lo gastado o el valor de los servicios prestados. El valor del provecho reportado por el demandado debe aparecer comprobado debidamente..."* (Sent., S. de N.G., 6 de septiembre de 1935, XI, II, 605).

De conformidad con lo anterior y como se dijo, los hechos en que se fundamenta la demanda no son constitutivos del "enriquecimiento sin causa" por las siguientes razones:

1. No existe un enriquecimiento injusto por parte del demandado, pues el hecho de que la multa no se hubiera hecho efectiva y por el contrario se revocara en forma directa por la Superintendencia de Control de Cambios la resolución que la imponía, muestra que lo único que se dio fue el cumplimiento estricto de la ley, con lo que se evitó un "agravio injustificado" contra del patrimonio autónomo constituido por la masa de la quiebra de Industrias Ancón Ltda.

2. Como se desprende del punto anterior, la revocatoria que se produjo, en últimas de manera oficiosa, por parte de la Superintendencia de Control de Cambios, fue producto del cumplimiento de la ley puesto que la multa había sido impuesta sin la garantía del debido proceso y del ejercicio del derecho de defensa, lo que demuestra claramente que la revocatoria de la multa es el reconocimiento del derecho del demandado.

3. De reconocerse que la revocatoria fue el producto de la gestión del demandante, el obligado a reembolsar lo gastado o el valor de los servicios prestados, es el acreedor de la sociedad Victor Manuel López quien le confirió poder y en representación de quien interpuso la solicitud de revocatoria directa ante la Superintendencia de Cambios.

4. No puede concluirse en forma absoluta que el beneficio de la revocatoria de la resolución de la Superintendencia de Control de Cambios por la cual se impuso una multa a la quiebra de Industrias Ancón Ltda., lo recibiera ésta, pues es claro el interés económico de los acreedores de la misma en la obtención de tal resultado, ya que el lograrlo hace

más viable la atención de su acreencias. Además, menos claro es el beneficio económico que pueda derivar de tal situación el síndico de la quiebra, que en últimas es contra quien personalmente se dirige la demanda.

Todo lo anterior lleva a concluir la ausencia de los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para que se dé en el caso planteado la figura del enriquecimiento sin causa, lo que conduce necesariamente a la improsperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 16 de marzo de 1998 por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio que Jairo López Morales adelanta contra el Síndico de la quiebra de Industrias Ancón Ltda.

Costas en el recurso a cargo de la parte actora.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, con salvamento de voto; José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, con salvamento de voto; Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde, salvó voto.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

MANDATO

Estimamos que el fallador de segundo grado se equivocó al negarle efectos frente al mandato, a la manifestación expuesta por el síndico de la quiebra de Industrias Ancón Ltda., luego de enterarse de parte del Superintendente de Control de Cambios de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución que había impuesto multa en contra de dicha sociedad como directo interesado en la actuación, la cual textualmente dice "Si la petición a que se refiere la comunicación referenciada va a beneficiar los intereses de la quiebra, es apenas natural que no me oponga a ella." Dicha respuesta constituye, indudablemente, como lo asevera el impugnante, una aquiescencia tácita del Síndico a la petición de revocatoria directa que había elevado el abogado del demandante a la Superintendencia de Control de Cambios, configurándose así el mandato en una de sus formas, como lo prevé el artículo 2149 del C.C. Tal precepto consagra que el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, "y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra.". Según el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Tomo I, Madrid 1992, publicado por la Real Academia Española, "aquiescencia", significa "asenso, consentimiento". Y aquiescente, aquel "Que constante, permite o autoriza". Por manera que cuando el legislador para describir una de las formas del mandato incluyó la aquiescencia tácita, estaba significando el consentimiento o autorización de una persona a la gestión de sus negocios por otra. El artículo 2150 del CC. citado en la sentencia de casación, trata del perfeccionamiento del mandato, por la aceptación del mandatario, situación que no es materia de discusión, puesto que precisamente éste no ha negado la aceptación, ya que él mismo fue el que solicitó la revocatoria directa.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Con mucho respeto estimamos que la solución dada por la mayoría fue simplista, pues es lógico que el Tribunal no encontró demostrados los supuestos, diríamos más bien, que establecen la figura del enriquecimiento sin

causa. Por esta polísima razón fue que el ataque se formuló por la vía directa, por infracción directa de las normas relacionadas en la proposición jurídica. De donde el cargo debió analizarse ya que el examen de puro derecho propuesto fue acertado. Realmente, de otra forma, no vemos cómo la censura debía formular la acusación. De modo que si se hubiera estudiado, se habría llegado a la conclusión de que en el asunto debatido el enriquecimiento sin causa sí se presentó, por las razones que se plasmaron en la ponencia derrotada. Al no haber legislación expresa que consagre el enriquecimiento sin causa, por ser un principio general de derecho, debe aceptarse, como lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, que puede ser objeto de aplicación, en atención a lo previsto por el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y, con mayor razón, cuando el artículo 230 de la Constitución Política prevé que los jueces estarán sometidos al imperio de la ley, pero, estableciendo los principios generales de derecho como uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial. La Sala Laboral, a pesar de que no ha tenido oportunidad de profundizar sobre el tema, lo ha mencionado en varias de sus decisiones, para significar que hay un enriquecimiento sin causa en el evento en que frente al fenómeno de la deprecación monetaria no se actualice una suma de dinero que se adeude por un concepto laboral que permita la indexación. De manera que el principio de enriquecimiento injusto, enmarcado dentro de los principios de derecho común, no puede ser ajeno a la jurisdicción laboral y, menos cuando el propio Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 19 admite la posibilidad de aplicarlo, dentro de un espíritu de equidad. Sin embargo, como el fin perseguido al demandar con sustento en este principio, es el de impedir que en justicia no se incremente el patrimonio de una persona con perjuicio económico de otra, es pertinente que se cumplan las mismas condiciones que para su aplicación se han elaborado de antaño por la Jurisprudencia, las cuales, además, coinciden con las contempladas por la doctrina, obviamente, sin dejar de lado, como exigencia fundamental que haya habido una prestación de servicio. En ese orden, ellas corresponden a que se presente un enriquecimiento injusto del demandado, un empobrecimiento correlativo del demandante y que el actor no tenga otra acción o medio a su alcance para obtener lo que considera le ha sido arrebatado, condiciones que propiamente facultan al afectado para iniciar la acción de in rem verso.

Radicación. No. 11046

Respetuosamente nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Sala, en cuanto no casó la sentencia recurrida, ya que, a nuestro juicio uno cualquiera de los dos primeros cargos formulados debió prosperar.

Aún cuando estamos de acuerdo en que los cuatro iniciales errores de hecho planteados en el Primer Cargo no fueron demostrados, el quinto, que corresponde a que el Tribunal no dio por demostrado "que además hubo aquiescencia tácita del Síndico Carlos J. Córdoba al recibir la comunicación de la petición de revocatoria directa (fol. 52).", si se encuentra probado.

Estimamos que el fallador de segundo grado se equivocó al negarle efectos frente al mandato, a la manifestación expuesta por el Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda., luego de enterarse de parte del Superintendente de Control de Cambios de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución que había impuesto multa en contra de dicha sociedad como directo interesado en la actuación, la cual textualmente dice "Si la petición a que se refiere la comunicación referenciada va a beneficiar los intereses de la quiebra, es apenas natural que no me oponga a ella." (fol. 53 C. 3)

Dicha respuesta constituye, indudablemente, como lo asevera el impugnante, una aquiescencia tácita del Síndico a la petición de revocatoria directa que había elevado el abogado Jairo López Morales a la Superintendencia de Control de Cambios, configurándose así el mandato en una de sus formas, como lo prevé el artículo 2149 del Código Civil.

Tal precepto consagra que el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, "y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra.". De modo que la Comunicación del Superintendente acompañada de otros documentos, dentro de ellos, el auto del 7 de diciembre de 1998 proferido por el mismo funcionario en que ordenó ponerle en conocimiento de la petición de revocatoria directa al Síndico de la Quiebra para que interviniera en la actuación con fundamento en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo (fols. 45 a 53 C. 3), demuestra que si el notificado no intervino para oponerse, esto es, para alegar que el demandante, quien ejercitaba el recurso aunque a nombre de otro, no estaba autorizado para ello, debió haberlo dentro de la oportunidad indicada. Contrariamente su posición fue favorable en relación con la indicada petición.

Según el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Tomo 1, Madrid 1992, publicado por la Real Academia Española, "aquiescencia", significa "asenso, consentimiento." Y aquiescente, aquel "Que conciente, permite o autoriza.". Por manera que cuando el legislador para describir una de las formas del mandato incluyó la aquiescencia tácita, estaba significando, el consentimiento o autorización de una persona a la gestión de sus negocios por otra, situación que fue la que se presentó en este asunto, cuando el síndico de la quiebra de Industrias Ancón Ltda. le respondió a la notificación del Superintendente de Control de Cambios en los términos que anteriormente quedaron anotados.

En ese orden, es preciso concluir que el *ad quem* erró al aseverar que la demandada nunca confirió poder, ya que, como se vio al analizar el documento referido (fol. 53 C. 3), le concedió un verdadero mandato por aquiescencia tácita, según una de las expresiones previstas por el artículo 2149 del C.C. Por eso, no nos parece lógico el razonamiento mayoritario de la Sala, respecto de que tal aquiescencia no era necesaria, "dada la facul

tad oficlosa que tenía la Superintendencia para revocar directamente sus actuaciones ...", porque es lo cierto que la entidad no hizo uso de dicha facultad, sino que lo que en verdad la motivó fue la petición del actor. El hecho de que en la Resolución de revocatoria, se afirme que ella puede legalmente revocar de oficio sus propias decisiones, cuando se presenten determinadas condiciones, no hace desaparecer la labor del demandante.

El artículo 2150 del C.C. citado en la sentencia de casación, trata del perfeccionamiento del mandato, por la aceptación del mandatario, situación que no es materia de discusión, puesto que precisamente éste no ha negado la aceptación, ya que él mismo fue el que solicitó la revocatoria directa.

Además, habría que agregar que, si bien, al poder suscrito por el Síndico de la quiebra y por el Representante de "Industrias Ancón Ltda.", dirigido al Superintendente de Control de Cambios (fols. 13 y 14 C. 2), no apreciado por el Juez de Segunda Instancia, no se le concedió el valor probatorio suficiente para constituir un error protuberante de hecho, ello no quiere decir que se le niegue su existencia. En efecto, el otorgamiento del poder por parte de la demandada permite inferir que de alguna forma, desde antes de celebrarse el contrato de honorarios profesionales, que lo fue el 25 de octubre de 1985 (fols. 10 a 13 C. de la Corte), existía su intención de encargar al demandante para que interpusiera "los recursos procedentes contra la Resolución No. 876 del 25 de septiembre de 1981, ...". De suerte que esta posición de la empresa confirma aún más nuestra consideración, en torno a que si hubo una aquiescencia de aquella frente a la solicitud de revocatoria directa del mencionado acto administrativo.

Pero, aún si se aceptara que el *Primer Cargo* no estaba llamado a tener éxito, es indudable que el *Segundo Cargo* si lo hubiera tenido, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Mayoritariamente se descartó esta acusación porque se consideró que "el Tribunal no dio por demostradas las condiciones fácticas relacionadas con la figura del enriquecimiento sin causa y porque la censura no podía estar de acuerdo con unos hechos que no fueron tenidos en cuenta porque no existen en la sentencia atacada".

Con mucho respeto estimamos que la solución dada por la mayoría fue simplista, pues es lógico que el Tribunal no encontró demostrados los su puestos, diríamos más bien, que establecen la figura del enriquecimiento sin causa. Por esta potísima razón fue que el ataque se formuló por la vía directa, por infracción directa de las normas relacionadas en la proposición jurídica. De donde el cargo debió analizarse ya que el examen de puro derecho propuesto fue acerrado. Realmente, de otra forma, no vemos como la censura debía formular la acusación.

De modo que si se hubiera estudiado, se habría llegado a la conclusión de que en el asunto debatido el enriquecimiento sin causa sí se presentó, por las razones que se plasmaron en la ponencia derrotada y que, en lo básico a continuación se exponen:

Al no haber legislación expresa que consagre el enriquecimiento sin causa, por ser un principio general de derecho, debe aceptarse, como lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, que puede ser objeto de aplicación, en atención a lo previsto por el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y, con mayor razón, cuando el artículo 230 de la Constitución Política previó que los jueces estarán sometidos al imperio de la ley, pero estableciendo los principios generales de derecho como uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial.

Aunque su estudio es más frecuente en la rama civil, no puede descartarse que el principio del enriquecimiento sin causa, dadas sus especiales características, sea susceptible de aplicación en materia laboral.

Es pertinente destacar que en muchas ocasiones la Sala Civil de esta Corporación se ha ocupado del tema, y si bien, cuando manteniendo su vigencia, ha negado las pretensiones elevadas con fundamento en ella, ha sido porque no se ha cumplido con las exigencias que tal figura lleva consigo. En ese sentido precisó que:

"Para que haya enriquecimiento sin causa y acción in rem verso se necesita la concurrencia de tres condiciones indispensables:

"1° Enriquecimiento injusto por parte del demandado por razón de que mediante los hechos verificados por el demandante entró al patrimonio de aquel algún provecho que se haya comprobado;

"2° Que a este enriquecimiento o patrimonio no haya tenido algún derecho el demandado y que sea consecuencia directa de cualquier empobrecimiento del demandante;

"3° Que este demandante sufra el daño si no se le reembolsa lo gastado o el valor de los servicios prestados. El valor del provecho reportado por el demandado debe aparecer comprobado debidamente. A este respecto la Corte de casación francesa ha consagrado esta doctrina generalísima: Es suficiente que el demandado establezca que él ha procurado a un tercero una ganancia por un sacrificio o por un hecho personal. Así, pues, para que la acción de in rem verso tenga efecto, es necesario que se compruebe un enriquecimiento sin causa justa y a costa de un tercero, lo que es distinto de la acción establecida para pedir la repetición de pago de lo no debido, y a la que nace de los hechos ilícitos. Si aquella acción se basa en un principio de equidad, la demostración del enriquecimiento sin causa es indispensable; no basta la simple alegación en que se asegura que el enriquecimiento se efectuó." (Sent., S. de N. G., 6 de septiembre de 1935, XLII. 605)."

Respecto de su origen afirmó:

"El principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro, figura en el derecho desde su más remota antigüedad romana en que la técnica jurídica utilizó diversos medios para impedir todo haber ex injusta causa. De estos medios legales enderezados a evitar el quebranto de esta norma de equidad fueron los principales: la condictio con sus numerosas nomenclaturas correspondientes a la clasificación según el objeto y la causa, la actio in rem verso y la actio de rem verso utilis, que dentro de la sistematización casuística del derecho romano sancionaba diversos casos de injusto enriquecimiento, pero sin que ninguna de esas acciones legales tuviera el alcance y la autonomía de una regla general utilizable indistintamente para todos los casos en que fuera procedente la sanción del aludido fenómeno jurídico. La jurisprudencia universal ha adoptado la llamada actio in rem verso no obstante coincidir exactamente con su origen y alcance romanos, como la acción genérica y unitaria procedente en todas las ocurrencias en que se busque sancionar cualquier caso de enriquecimiento indebido (Cas., 6 de septiembre 1940, L; 39)"

Más recientemente, en sentencia del 22 de febrero de 1991 (proceso de Josué Granados Agudelo contra Vianini S.P.A y Entrecañales y Tabora S.A. Integrantes del consorcio Vianini Entrecañales), consideró lo siguiente:

"Reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia de este organismo, que la acción in rem verso a que da origen el enriquecimiento injusto, sólo procede a falta de toda otra acción en manos del enriquecedor, como que ésta es de naturaleza subsidiaria o residual, por lo cual no está al alcance del actor en los eventos en que, por ejemplo, se tiene de por medio un contrato que sirve de título al desequilibrio patrimonial entre las partes. No podía, por tanto, el Tribunal entender que la declaración de enriquecimiento sin causa del demandado, echada de menos por el Casacionista, hacía parte del thema decidendum, ni menos alimentar la idea, bajo el pretexto de un diligente comportamiento oficioso, que ante el fracaso de la pretensión de fuente convencional, era pertinente convertir automáticamente este proceso en escenario de reclamación por enriquecimiento torticero. Sobre este particular ha señalado concretamente la Corte, que 'para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquier otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o las que brotan de los derechos absolutos'; y este otro: '...es preciso que el enriquecimiento no haya tenido ningún otro medio para obtener satisfacción, puesto que la acción de in rem verso tiene un carácter esencialmente subsidiario...' (Cas. de 19 de noviembre de 1930, XLIV, 474; y 14 de abril de 1937)."

También, el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo se refirió al tema en los siguientes términos:

"La pretensión del recurrente enderezada a demostrar que, en subsidio, nos encontraríamos enfrentados al enriquecimiento sin causa, logrado

por los braceros a favor de quienes cargaron efectivamente las veintiseis mil y más toneladas que fueron despachadas por vía terrestre, no encuentran asidero real en las constancias procesales. Porque no puede haber enriquecimiento sin causa sin la demostración de que otro ha sufrido un empobrecimiento correlativo o dejado de percibir lo que le correspondía de no haber mediado la gratuita circunstancia que mejoró el patrimonio de quien recibió el injusto o no causado beneficio. Las sumas decretadas por el Tribunal y que habrán de recibir los braceros, son compensatorias de los salarios no causados, es cierto, pero que no fueron causados por culpa comprobada de la Tropical y que, de todos modos, hubieran percibido, como fruto de su trabajo, si la demandada se hubiese comprometido al cumplimiento cabal de sus obligaciones contractuales. ... (Cas., 21 de mayo 1954, *Federal Vs. Tropical*). (Miguel Antonio Constain, *Jurisprudencia del Trabajo*, Vol. II, Pág. 534).

La Sala Laboral, a pesar de que no ha tenido oportunidad de profundizar sobre el tema, lo ha mencionado en varias de sus decisiones, para significar que hay un enriquecimiento sin causa en el evento en que frente al fenómeno de la depreciaclón monetaria no se actualice una suma de dinero que se adeude por un concepto laboral que permita la indexación. Ejemplo de ello son las sentencias Rad. 4486 del 13 de noviembre de 1991; Rad. 8616 del 5 de agosto de 1996, Rad. 9083 del 11 de diciembre de 1996.

De manera que el principio de enriquecimiento injusto, enmarcado dentro de los principios de derecho común, no puede ser ajeno a la jurisdicción laboral y, menos cuando el propio Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 19 admite la posibilidad de aplicarlo, dentro de un espíritu de equidad. Sin embargo, como el fin perseguido al demandar con sustento en este principio, es el de impedir que en justicia no se incremente el patrimonio de una persona con perjuicio económico de otra, es pertinente que se cumplan las mismas condiciones que para su aplicación se han elaborado de antaño por la Jurisprudencia, las cuales, además, coinciden con las contempladas por la doctrina, obviamente, sin dejar de lado, como exigencia fundamental que haya habido una prestación de servicio. En ese orden, ellas corresponden a que se presente un enriquecimiento injusto del demandado, un empobrecimiento correlativo del demandante y que el actor no tenga otra acción o medio a su alcance para obtener lo que considera le ha sido arrebatado, condiciones que propiamente facultan al afectado para iniciar la acción de *in rem verso*.

Luego de lo dicho, es preciso reproducir lo que el Tribunal concluyó en relación con las pretensiones del actor:

"De todo lo anterior se deduce claramente que, la demandada nunca le confirió poder al abogado Jairo López Morales, para solicitar la revocatoria directa del acto administrativo tantas veces mencionado, ni coadyuvó tal medida jurídica, ni actuó como agente oficioso de la demandada, de mane-

ra que en su actuación no obró en representación de Industrias de Ancón Ltda. (art. 2144 y ss. del C.C.).

"Era necesario que el demandante recibiera el poder para representar a la sociedad, para así actuar en su nombre. Pero este poder no puede confundirse con el contrato de mandato que comprende los derechos y obligaciones de las partes contratantes. El poder es generalmente consecuencia del contrato de mandato previamente celebrado y los servicios prestados por el abogado deben serle remunerados por su cliente, a menos que aparezca estipulación en contrario. Es de notar que esta diligencia extrajudicial de carácter administrativo la realizó en ejercicio y representación de otra persona distinta de la demandada.

"Así las cosas la demandada no adquirió la obligación de remunerar los servicios profesionales en la tramitación y obtención de la revocatoria directa de la resolución que revocó la imposición de la multa, así ésta la haya beneficiado." (fols. 347 y 348 C.1).

Traídas las reflexiones anotadas a lo antes transcrito, se deduce, sin duda alguna que el *ad quem* violó las normas sustanciales que detalla el cargo pues, no obstante aseverar que no hubo un contrato de prestación de servicios que hubiera habilitado al actor para reclamar su remuneración y reconocer que la demandada se benefició con la labor que aquel desarrolló, la absolvió de las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa, puede asegurarse, que éste tiene plena aplicación al asunto examinado, puesto que la revocatoria directa de la multa de \$370.839.430,40 que la Superintendencia de Control de Cambios le había impuesto a Industrias Ancón Ltda., benefició a la quebra al acrecentar su masa de activos. Pero, lo que pone en evidencia el mencionado principio es la negativa de la demandada a reconocer honorarios al abogado que promovió el recurso de revocatoria directa, ya que tal apropiación, innegablemente, le ocasiona un menoscabo al patrimonio de éste y, consecuentemente, acrecienta el de ella, sin una causa justa a la vista; además porque al no mediar un contrato de honorarios profesionales entre la demandada y el demandante, que generalmente es el medio más adecuado e idóneo para resolver eventuales controversias que surjan en torno a él, no existe para el profesional otra acción distinta a la aquí ejercitada, pues es la única que resulta propia para cobrar la prestación de su servicio.

Cabe destacar que no podía el actor acudir a una regulación de honorarios profesionales, petición que formuló pero de la que desistió (fols. 158 y 159 C.P.), dado que, los hechos no se adecúan a lo previsto por el inciso segundo del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1°-25 del Decreto 2282 de 1989, es decir, porque aquel adelantó

gestiones en favor de la demandada, pero estaba la controversia al rededor de si ésta había o no conferido poder. Además porque en los términos de la disposición en comento, se debe partir del supuesto de que los honorarios no se desconocen sino que lo que se discute es su monto y por ello el juez debe regularlos. De ahí la advertencia de la norma referente a que "el monto de la regulación no podría exceder el valor de los honorarios pactados".

En el anterior orden de ideas, reiteramos que la sentencia debió casarse.

Por último, advertimos que nada se dijo con relación a la solicitud de reconocimiento de personería a Carlos E. Ruiz Bautista, quien alegó la condición de síndico, que todas maneras no debió reconocerse, puesto que el documento que allegó para probarlo (fol. 57 C. de la Corte), no reúne, por ser documento público, las formalidades exigidas por el artículo 1º-117 del Decreto 2282 de 1989.

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zurriaga Valverde.

Fecha, ut supra

PENSION DE VEJEZ-Período en que deben ser cotizadas el mínimo de 500 semanas exigidas por el artículo 1º del Acuerdo 016 de 1983.

Debe aclararse que en los términos del Decreto 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al Instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, esto es 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de marzo de 1996, Radicación 7854

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral -

Santa Fe de Bogotá D.C., noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez.

Radicación No. 11113

Acta No. 43

Resuelve la Corte El Recurso de Casación interpuesto por el apoderado judicial de la señora María Judith Soto de Castro contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 25 de marzo de 1998, en el juicio que promoviera el recurrente contra el Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de obtener el pago de la pensión vitalicia de vejez, desde el 30 de abril de 1987, en cuantía no inferior al salario mínimo legal, más los incrementos legales.

ANTECEDENTES

Según los hechos relacionados en la demanda inicial la demandante María Judith Soto de Castro nació el día 16 de diciembre de 1916 y fue afiliada al I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con el número patronal 170013782, para quien cotizó 572 semanas, con el fin de obtener las prestaciones sociales previstas en los reglamentos del mencionado instituto.

Anotaron igualmente que la accionante solicitó al Seguro Social, el 3 de marzo de 1994, la pensión o indemnización por vejez, señalando como último patrono a Hugo Rodríguez Pérez. Prestaciones que indican le fueron negadas mediante la Resolución No. 000507 de 1994, expedida por el Jefe de la División Nacional de Seguros Económicos y Jefe de la Sección Nacional Prestaciones Económicas, en razón de lo cual interpuso los recursos de reposición y apelación, que fueron resueltos a través de las Resoluciones 04330 del 15 de junio de 1994 y 3443 del 29 de agosto de 1994.

Expresó por último la parte actora que la Señora María Judith Soto de Castro adquirió el derecho a la pensión de vejez el día 29 de abril de 1987, durante la vigencia de los Decretos 3041 de 1966 y 1900 de 1983.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad de seguridad social accionada se opuso a la prosperidad de las reclamaciones de la demandante argumentando que de las 572 semanas que ella cotizó, solamente 159 fueron aportadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha en que cumplió 55 años de edad, de manera que no reunió los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Además se refirió a las razones expresadas en las resoluciones que decidieron los recursos de reposición y apelación confirmando la providencia impugnada. Por otra parte, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

DECISIONES DE INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 13 de noviembre de 1996, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, condenó al Instituto de Seguros Sociales, a pagar a la señora María Judith Soto de Castro la pensión mensual de vejez a partir del día 2 de julio de 1993, en cuantía igual al salario mínimo legal vigente al momento de efectuar el pago, más los aumentos de ley.

En segunda instancia el Tribunal revocó la anterior decisión y en su lugar absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones

de la actora, por encontrar que ésta no reunió el número de semanas requerido para obtener el derecho a la pensión de vejez regulado en el caso de las aseguradas nacidas antes de 1922 por el artículo 57 del Acuerdo 224 de 1966, en consonancia con el artículo 11 del mismo articulado, en virtud a que solamente cotizó 159 semanas de las 200 que en su opinión debía aportar.

También concluyó que la demandante no reunió el número de semanas exigidas por el Acuerdo 029 de 1983 para obtener el derecho a la pensión de vejez, dado que no reunió el número de 500 aportadas entre el 2 de julio de 1973 y el 2 de julio de 1983.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Aspira a la casación total de la decisión acusada que revocó la decisión de primer grado que condenó al I.S.S. a pagar a la demandante María Judith Soto de Castro la pensión vitalicia de vejez, en cuantía igual al salario mínimo legal vigente en el momento de efectuarse el pago, con los incrementos de ley, para que convertida en sede de instancia confirme dicho proveído.

Primer Cargo

Fundado en la causal primera de Casación Laboral denuncia por la vía directa la aplicación indebida de los artículos 11 y 57 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 1° del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del 6 de julio de 1983 y por falta de aplicación de los artículos 16 y 21 del C.S. del T, 53 y 58 de la Constitución Política.

Sostiene la acusación que el sentenciador de segundo grado aplicó el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, que en este caso es la norma aplicable en concordancia con el artículo 57 del mismo Acuerdo, pero al hacerlo en forma incorrecta llegó a un resultado completamente distinto al querido por el legislador.

Subraya a continuación el siguiente aparte del texto del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966: "Salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente Reglamento los asegurados que reúnan los siguientes requisitos". Fragmento que para la censura significa una excepción que impide la aplicación de la primera norma.

Indica la censura en conexión con lo anterior que el artículo 57 del Acuerdo 224 de 1966 tiene como características la reducción del número de semanas para las aseguradas nacidas con anterioridad a 1922, en número de 50 por cada año de diferencia entre 1922 y el año de nacimiento, así como también que la pensión no se podrá conceder con menos de 250 semanas.

Más adelante indica a manera de información que son presupuestos fácticos, que no controvierte, lo referente a que la trabajadora nació el 16 de diciembre de 1916, que por tanto cumplió la edad de 55 años el 16 de diciembre de 1971, que comenzó a cotizar a partir del 2 de diciembre de 1968 y hasta el 30 de septiembre de 1975 y que completó 250 semanas el día 30 de octubre de 1973.

Expuesto lo anterior aduce que no podía el sentenciador exigir a la demandante 500 semanas aportadas con anterioridad al cumplimiento de la edad, si previamente el legislador había determinado que las personas que habían nacido antes de 1922, no podían cumplir con el dicho requisito, en razón a que para aportar tal número de semanas se requería cerca de 10 años, tomando en cuenta que la cobertura se inició en 1967 y las personas que habían nacido antes de 1922, en el mejor de los casos cumplirían la edad en el año de 1975.

El ataque igualmente le critica al juzgador de segundo grado que también haya tenido en cuenta el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1983, por cuanto en el presente caso no era aplicable, en razón a que los presupuestos necesarios para obtener el derecho a la pensión se configuraron en el año de 1973, que autorizaban a pedir la pensión en cualquier tiempo.

Por otra parte, observa la Sala que según la constancia de la secretaría visible a folio 22 del cuaderno de la Corte, la parte opositora no presentó escrito de réplica.

SE CONSIDERA

Los requisitos para la causación del derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales estuvieron regulados inicialmente en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, disposición que estima la acusación es la aplicable en este caso en armonía con el artículo 57 del mismo articulado, pues descarta expresamente que sea el Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de 1983.

La primera norma mencionada preveía que tenían derecho a la pensión de vejez, salvo lo previsto en el artículo 57, los asegurados varones con 60 años o más de edad y las mujeres con 55 o más años que acreditaran un número de 500 semanas aportadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas cotizadas en cualquier época. Textualmente esta disposición mencionada preveía lo siguiente:

"Artículo 11. Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

"a) Tener 60 años o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer.

"b) Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

Por su parte, el artículo 57 del referido Acuerdo 224 de 1966, que es la excepción a que hace alusión la disposición transcrita, redujo las semanas de aportes, respecto a la pensión de vejez, para los varones nacidos antes de 1917 y para las mujeres nacidas con anterioridad a 1922, en 50 semanas de cotización por cada año de diferencia con relación al de base anotado, pero siempre que cumplieran con los demás requisitos exigidos por el citado artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, sin que pudiese otorgarse en caso alguno la pensión de vejez con menos de 250 semanas aportadas. El contenido literal del artículo 57 antedicho es como sigue:

"Artículo 57. El número de semanas de cotización fijado en el artículo 11 para el derecho de pensión de vejez, se reducirá en beneficio de los asegurados nacidos antes de 1917 que hubieren cumplido con los demás requisitos señalados en dicho artículo a razón de 50 semanas de cotización por cada año de diferencia entre 1917 y el año de nacimiento. Tratándose de aseguradas se aplicará la reducción tomando como año de referencia el de 1922. En ningún caso podrá otorgarse la pensión de vejez por menos de 250 semanas de cotización."

Parágrafo. Es entendido que la pensión de que trata este artículo se incrementará en un 1.2% por cada 50 semanas de cotización, si el asegurado siguiera cotizando voluntariamente después de cumplir los 60 años de edad".

Como puede advertirse el artículo 57 del Acuerdo 224 de 1966 únicamente estableció el beneficio de reducción de semanas reseñado, sin apartarse de las demás exigencias establecidas en el artículo 11 del mismo Acuerdo, de forma que los amparados por el régimen excepcional podían obtener la pensión de vejez con base en un número de semanas de cotización inferior al exigido normalmente. Así, como la demandante nació en el año 1916, tenía derecho a que se le descontaran 300 semanas de cotización frente a los requisitos de semanas requeridas, esto es 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años al cumplimiento de las edades mínimas.

Bajo este entendimiento de la norma en cuestión que es el mismo que le otorgó el Tribunal, no se remite a duda que éste no la vulneró en el sentido indicado por el recurrente, pues según, lo establecido por el sen-

tenciador, aún efectuadas las reducciones previstas, la demandante no reunía los requisitos.

Ahora bien, debe aclararse que el censor se fundó en una interpretación incorrecta de la disposición, cual es la de entender que con 250 semanas de cotización en cualquier tiempo se puede adquirir la pensión de vejez. En efecto, si bien el artículo 57 del acuerdo prevé que aún haciendo las reducciones de las cotizaciones no es posible obtener la pensión con menos de 250 semanas, no quiso con ello disponer que esta cifra sustituyera las 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo contempladas como regla general, sino que como se desprende del texto, se estableció un mínimo de cotizaciones, aún hechas las reducciones efectuadas en atención a la fecha de nacimiento del afiliado.

Surge de lo expuesto que la acusación no demuestra que la decisión atacada presente la violación legal denunciada.

Si bien el cargo no tuvo acogida, estima la Sala pertinente indicar al Tribunal el criterio doctrinal reiterado sobre la aplicación e interpretación del Artículo 1º del Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, en relación con el período en que deben ser cotizadas el mínimo de 500 semanas exigidas por esta norma para que se genere el derecho a la pensión de vejez; expresado, entre otras decisiones, en la sentencia de marzo 29 de 1996, radicación 7854, en los siguientes términos:

"... Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo".

"... La preceptiva contenida en el Decreto 1900 de 1983 al establecer la opción de 500 semanas de cotización anteriores a la solicitud, lejos de estar inspirada en una restricción, procuró enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaban a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los 20 años anteriores a las edades de 60 años (hombres) y 55 años (mujeres), a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y completaban más de 500 semanas (y menos de 1000), por lo que no alcanzaba a causarse en su favor el derecho a la pensión de vejez.

** Si el Decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primitiva, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así les faltare "la solicitud" que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo*

so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado."

Debe si aclararse que en los términos del Decreto 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al Instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, es decir 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud".

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusa por la vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 11 y 57 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, 1º del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de 1983, 16 y 21 del C.S. del T.

Quebrantamiento legal que señala el recurrente se originó en la apreciación equivocada que el Tribunal hizo de la Resolución número 3443 del 29 de agosto de 1994 (fol. 5), la contestación a la demanda (fol. 19) y la certificación expedida por el Grupo de Control del Instituto de Seguros Sociales (fols. 41, 46, 47 y 54); lo que en su opinión dio lugar a los siguientes errores manifiestos de hecho del sentenciador de segundo grado:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el actor comenzó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales, a partir del 02 de diciembre de 1968.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el actor cotizó en forma continua hasta el 30 de septiembre de 1975.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que para octubre de 1973, el actor ya había cumplido con el presupuesto de cotizar mínimo 250 cincuenta (sic) semanas, en los términos del artículo 57 del Acuerdo 224 de 1966, a pesar de la evidencia probatoria.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que para el 30 de septiembre de 1975, el actor había cotizado 336 semanas."

Afirma la censura que se deduce de la documental citada que la demandante había cumplido para el año de 1973, con el requisito de haber cotizado más de 250 semanas y que para 1975 sumaba 336. Estima al respecto que el período de cotizaciones es importante porque la trabajado-

ra se encontraba en situación especial, que implicaba la obligación de cotizar tan solo 250 semanas, en razón a la edad que tenía y dada la excepción prevista en el artículo 57 del Acuerdo 224 de 1966.

Más adelante sostiene el censor que la falta de apreciación por parte del Tribunal de la documental obrante a folios 41, 46, 47 y 54 del cuaderno de instancia originó que resultara aplicando simultáneamente los artículos 11 y 57 del Acuerdo 224 de 1966 así como también el 1° del Acuerdo 029 de 1983, a raíz de lo cual no hizo otra cosa que aplicar el artículo 21 del C.S. del T.

SE CONSIDERA

La acusación que parte en este caso de la aplicación del artículo 57 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, en armonía con el artículo 11 de la misma normatividad, no atacó la conclusión fáctica del Tribunal relativa a que no eran aplicables estas disposiciones porque la demandante tan solo cotizó 159 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

Omisión que conduce a que la decisión de segundo grado recurrida permanezca inalterable, por mantener soporte suficiente en la consideración dejada de atacar, sobre la cual obra la presunción de acierto y legalidad que en Casación Laboral opera con relación a la sentencia impugnada.

El cargo en consecuencia se desestima. Sin embargo, no hay lugar a costas en el recurso, puesto que no hubo réplica al mismo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 25 de marzo de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio promovido por María Judith Soto de Castro contra el Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO-Cláusula de Exclusividad/ PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL

Si bien es cierto que el artículo 26 del C.S.T., no contempla expresamente la posibilidad de pactar en el contrato de trabajo la exclusividad del trabajador en lo que hace a la posibilidad de éste de prestar servicios independientes relativos al oficio contratado, es patente que otras disposiciones del estatuto laboral la autorizan claramente. Así, el artículo 44 C.S.T., declara ineficaz la estipulación por medio de la cual el trabajador se obligue a la terminación del contrato de trabajo "...a no trabajar en determinada actividad o a no prestar servicios a los competidores de su patrono...", de forma que es dable entender que en vigencia del contrato sí produciría efectos un pacto con tal contenido. Además este puede encontrar respaldo en el principio de buena fe contractual, vale decir aquel que pregona que los contratos no sólo obligan a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación (C.S.T. art. 55), de forma que a las partes del vínculo laboral les corresponde abstenerse de realizar conductas que sean perjudiciales al otro contratante, como cuando el trabajador se constituye en competencia directa del empleador o en colaborador de la misma. Así en desarrollo de este principio no resulta extraño que los contratantes laborales convengan específicamente el compromiso del trabajador de abstenerse de prestar servicios análogos a aquellos que son objeto del contrato de trabajo mientras éste dure, bien sea mediante la modalidad subordinada o independiente. Pero desde luego el acuerdo de exclusividad debe ser razonable con relación al objeto del respectivo convenio laboral, pues en principio podría ser inadmisibles, dadas las circunstancias de cada caso, si impediera el desarrollo de actividades ajenas a dicho objeto, que no incidan en el normal cumplimiento de la relación de trabajo, ni en modo alguno la afecten pues en tal caso resultaría ineficaz en los términos del artículo 43 C.S.T., en tanto comportaría la vulneración de derechos fundamentales del operario.

Magistrado Ponente: Doctor *Francisco Escobar Henríquez*.

Radicación No. 11135

Acta No. 43

Resuelve la Corte El Recurso de Casación interpuesto por el apoderado judicial de Jorge Elvecio Baquero Díaz contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra Gómez Cajiao y Asociados Compañía Limitada.

ANTECEDENTES

La demanda inicial fue instaurada con el propósito de obtener como pretensión principal el reintegro del actor al cargo de ingeniero civil que desempeñaba en las oficinas de la empresa en Santa Fe de Bogotá, cuando fue despedido, junto con el pago de los salarios dejados de percibir por el lapso comprendido entre la fecha del rompimiento de la relación laboral y aquella en que tenga lugar su reanudación, en cantidad igual a \$983.060,00, que era el salario integral mensual devengado al momento de su desvinculación, teniendo en cuenta los incrementos salariales legales o extralegales que se lleguen a pagar a quien desempeñe ese cargo o uno de similar categoría en tal período.

En subsidio solicitó el pago del auxilio de cesantía, en cantidad de \$4.512.546,66 por el tiempo transcurrido entre el 11 de febrero de 1980 y el 31 de enero de 1991, con el descuento de las liquidaciones parciales hechas al demandante con sujeción a las normas legales y la cancelada conforme a la liquidación de fecha 1° de enero de 1990. Igualmente reclamó el pago de las primas de servicio correspondientes al primero y segundo semestres de 1990, de las vacaciones causadas en el período comprendido entre el 11 de febrero de 1990 y el 31 de enero de 1991, de la suma de \$7.768,83 por concepto de salario integral, del valor indexado de la indemnización por despido sin justa causa, la pensión sanción y la indemnización moratoria desde el 2 de marzo de 1992 y hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones y salarios reclamados.

Exponen los hechos que sustentan las reclamaciones enunciadas que el demandante prestó sus servicios personales para la sociedad llamada a juicio entre el 11 de febrero de 1980 y el 28 de febrero de 1992, cuando fue despedido sin justa causa; relación laboral que resaltan pretendió romper la empresa Gómez Cajiao y Asociados Compañía Limitada, en cuanto a su continuidad mediante un supuesto contrato de naturaleza civil que obligó a firmar al actor, utilizando para ese fin una sociedad que le exigió constituir con su esposa, denominada Feba Ingenieros y Cía Ltda, formalizada

por medio de la escritura pública número 8195 otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá, el 12 de noviembre de 1989.

Refieren además que el actor Jorge Elvecio Baquero Díaz siempre prestó sus servicios a la sociedad accionada mediante contrato de trabajo, pero que ésta retribuyó dichos servicios, en el período comprendido entre el 1° de enero de 1990 y el 31 de enero de 1991, a través de la sociedad que se vio forzado a constituir. Además anotan que el 1° de febrero de 1991 la empresa obligó al demandante a suscribir un contrato de trabajo a término indefinido en el que dispuso que la retribución sería la del salario integral regulado en el numeral 2° del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, fecha desde la cual se volvieron a hacer los pagos salariales directamente al ingeniero Jorge. E. Baquero.

Explica la parte actora acerca del último hecho mencionado que la empresa demandada efectuó los pagos al trabajador a través de Feba Ingenieros y Cía Ltda. supuestamente para remunerar servicios de carácter civil, mediante un contrato por honorarios profesionales, cuando en realidad se trataba de salarios para remunerar servicios profesionales y subordinados de naturaleza laboral.

Por otra parte, afirma la parte actora que la empleadora Gómez Cajiao y Asociados Compañía Limitada adujo para el despido del actor hechos no constitutivos de justa causa, toda vez que los servicios prestados por él a la sociedad Consultoría S.A. fueron de naturaleza civil, de su pleno conocimiento desde el mes de julio de 1990, de modo que al invocarlos como justa causa con esa tardanza quebrantó el principio de inmediatez que rige el despido en materia laboral.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La apoderada de la compañía demandada expresó que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, el primero que tuvo vigencia entre el 11 de febrero de 1980 y el 1° de enero de 1990, fecha en la que terminó por renuncia voluntaria presentada por el actor y el segundo que inició el 1° de febrero de 1991 y terminó el 1° de marzo de 1992, por decisión de la empresa debido a que el trabajador incumplió la cláusula primera del contrato de trabajo, suscrito entre las partes, en la que se previó como obligación para el demandante Baquero Díaz la de "...no prestar directamente ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio".

Igualmente resaltó que en el período comprendido entre el 2 de enero de 1990 y el 1° de febrero de 1991, no existió entre las partes ningún tipo de relación subordinada que pudiera generar las obligaciones reclamadas en la demanda.

DECISIONES DE INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 21 de octubre de 1997, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, condenó a la sociedad Gómez Cajiao y Asociados Compañía Limitada a pagar al demandante las sumas de \$600.000.00 por concepto de prima de servicios y \$396.530.00 por vacaciones; la absolvió de las demás pretensiones.

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que conoció de los recursos de apelación interpuestos por las partes, revocó el fallo de primer grado y en su lugar absolvió a la compañía accionada de todas las pretensiones de la demanda, al encontrar que el demandante prestó sus servicios a la empresa demandada mediante diversas modalidades contractuales; específicamente, 2 regidas por las normas del contrato de trabajo y una de prestación de servicios profesionales de carácter independiente, cumplidas de la siguiente manera:

Una primera relación laboral precedida de un contrato de trabajo escrito a término indefinido, comprendida entre el 11 de febrero de 1980 y el 1° de enero de 1990, que terminó por renuncia del demandante aceptada por la empresa; la segunda, también de índole laboral, originada igualmente en un contrato de trabajo sin duración definida que tuvo vigencia entre el 1° de febrero de 1991 y el 1° de marzo de 1992, que culminó por decisión unilateral de la empresa y una tercera vinculación de "servicios profesionales permanentes con término definido", respecto de la cual no anota sus extremos temporales, pero que se deduce de sus conclusiones se desarrolló en el curso del año de 1990, es decir en el lapso que medió entre los contratos de trabajo referidos.

Acerca de esta tercera relación contractual se observa que en la decisión acusada se desechó que fuera de naturaleza laboral con apoyo en los documentos visibles a folios 16 y 17 y también por el hecho de que el demandante y su esposa constituyeron una sociedad denominada Feba Ingenieros Ltda., que prestó servicios a la sociedad accionada en el año de 1990 según se sigue de las documentales visibles de folios 540 a 565 del cuaderno de instancia.

Sobre las modalidades contractuales aludidas señaló el Tribunal que conforme a los medios probatorios obrantes en el proceso se encuentra que la parte actora no demostró vicio del consentimiento alguno en la celebración de los diversos contratos y en la terminación de los mismos, como era su deber procesal, de donde deduce que mal se puede aceptar la existencia de una sola unidad contractual en contraposición del mismo dicho del demandante. Además indicó el sentenciador de segundo grado que no puede admitirse que los honorarios cancelados por la empresa llamada a juicio a la persona jurídica denominada Feba Ingenieros Ltda., lo fueran

en apariencia para el actor; cuando éste no se preocupó por demostrar en el proceso su calidad de socio de la mencionada compañía.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Reclama la casación total de la sentencia recurrida en cuanto absolvió a la empresa demandada de todas las pretensiones de la parte actora, a fin de que en sede de instancia condene al reintegro del demandante o en subsidio confirme la decisión de primer grado.

Con este propósito, el recurrente fundado en la causal primera de Casación Laboral presenta dos cargos, que serán estudiados en el orden propuesto.

Primer Cargo

Indica que la decisión acusada violó indirectamente, por aplicación indebida los artículos 22, 23 y 24 del C.S. del T, en relación con los artículos 1º, 14, 19, 65, 186, 249 y 306 del mismo ordenamiento, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, 8º del Decreto Reglamentario 1373 de 1966, 8º del Decreto 617 de 1954 y 18 de la Ley 50 de 1990. Quebrantamiento legal que sostiene se debió a los siguientes yerros fácticos del Tribunal.

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó al demandante con la sociedad demandada estuvo vigente en el período comprendido entre el 11 de febrero de 1980 y el 28 de febrero de 1992.

"2. Dar por demostrado, no estándolo, que en el período comprendido entre el 1º de enero de 1990 y el 31 de enero de 1991 el demandante prestó servicios no subordinados a la demandada bajo un contrato de naturaleza civil, no laboral.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que como consecuencia de la continuidad en el contrato de trabajo que vinculó a las partes desde el 11 de febrero de 1980 y hasta el 28 de febrero de 1992, la demandada estaba obligada a efectuar la reliquidación de derechos laborales y prestaciones sociales del actor, que le cubrió con motivo de la terminación definitiva de su contrato de trabajo.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada obró de mala fe cuando afirmó que el actor estuvo vinculado bajo un contrato de naturaleza civil en el período comprendido entre el 1º de enero de 1990 y el 31 de enero de 1991, lo cual determinaba el pago de la sanción moratoria que establece la ley."

Sostiene la censura que los errores de hecho anotados se originaron en la falta de apreciación, por parte del Tribunal, de las hojas de tiempo y

cuentas de cobro formuladas a Corcelca por Gómez Cajiao visibles de folio 10 a 161; como también por la apreciación errada de las cuentas de cobro formuladas por Gómez Cajiao al Himat (fols. 348 a 351), a Intercor (fols. 596 y 593), cuentas y hojas de tiempo (fols. 605, 642, y 650), Balances generales de Gómez Cajiao a 31 de diciembre de 1990 (fols. 819 y 862), contratos a término indefinido (fols. 5, 9 a 11, 74 a 77 y 78), liquidación de prestaciones sociales (fols. 6, 81 y 83), cartas de renuncia y aceptación (fols. 79 y 80) comunicación del despido (fol. 70), afiliación al I.S.S. (fol. 73), inspección judicial (fols. 331 a 871), así como de los testimonios de Agustín Pérez Arana, José Fernando Hincapié, Javier Eduardo Cortés y Jesús Arturo García.

En la sustentación del cargo sostiene el recurrente que no es cierto, como lo encontró demostrado el Tribunal, que una primera relación laboral entre las partes haya terminado por renuncia del demandante aceptada por la empresa, puesto que dicha compañía presentó cuentas de cobro a diversas entidades por conceptos nítidamente laborales originados en los servicios de la persona natural y no de la sociedad Feba Ingenieros Ltda.

En sustento de la anterior afirmación expone la censura que la sociedad llamada a Juicio incluyó a la persona natural Jorge E. Baquero como uno de sus empleados en las cuentas de cobro que envió a Corcelca, en el período comprendido entre los meses de enero de 1990 y 1991, documentos que aduce acreditan que el actor continuó siendo empleado de Gómez Cajiao, pues demuestran que Baquero Díaz desempeñó durante ese tiempo el cargo de profesional I.

Igualmente menciona que en los documentos obrantes de folios 348 a 351 Gómez Cajiao relaciona al demandante como su trabajador, en unos trabajos realizados para el Himat, en el período en que esa sociedad afirmó la prestación de servicios de naturaleza civil.

En el mismo sentido apunta que la sociedad demandada incluyó, como persona natural a Jorge E. Baquero, en una cuenta de cobro que presentó a Intercor en el mes de abril de 1990 bajo el título de "sueldo personal de oficina", en el cargo de profesional I, sin que se mencionara a la firma Feba Ingenieros Ltda.

Agrega a lo anterior que en el Balance General de la empresa convocada al proceso efectuado a 31 de diciembre de 1990 aparece el demandante bajo el rubro "préstamos empleados Bogotá", con el saldo final de un préstamo que debió ser amortizado durante los meses anteriores; circunstancia que para la acusación confirma la existencia de un contrato de trabajo en el mes de diciembre y anteriores y demuestra en consecuencia los errores atribuidos al Tribunal. Además resalta que en el mencionado balance

no aparece la empresa Feba Ingenieros dentro del rubro de pagos por honorarios.

LA RÉPLICA

Plantea que el alcance de la impugnación, común para los dos cargos, presenta una deficiencia que impide su estudio de fondo, en razón a que no indica qué procede en sede de instancia frente a la sentencia de primer grado, que obviamente recobraría vigencia si fuera viable el quebrantamiento de la decisión del Tribunal.

Agrega en relación con el fondo de la censura que ninguna de las pruebas individualizadas en el cargo acredita que el actor hubiese prestado servicios subordinados para la empresa en el período comprendido entre el 1° de enero de 1990 y el 31 de enero de 1991 y que de tales medios de prueba se desprende, como lo entendió el *ad quem*, que el primer contrato suscrito por las partes terminó por renuncia voluntaria del actor, sin que se hubiere acreditado vicio alguno en su consentimiento, como tampoco en el que suscribió de manera voluntaria un año más tarde.

SE CONSIDERA

Los términos en que está señalado el alcance de la impugnación, para los dos cargos que componen la demanda de casación, no ofrece la dificultad de comprensión que anota la opositora, toda vez que sin complicación de ninguna clase se entiende que el recurrente pretende que una vez la Corte case totalmente la decisión de segundo grado en sede de instancia debe revocar las condenas que impuso el *a quo* por concepto de prima de servicios y vacaciones, para en su lugar ordenar el reintegro del actor en las condiciones solicitadas en la demanda inicial, o en su defecto confirmar el fallo de primer grado.

A pesar de la precisión anterior, no es procedente examinar el fondo del cargo pues se observa que la acusación omitió referirse en su desarrollo a los documentos visibles de folio 540 a 546 del cuaderno principal y solo mencionó los obrantes a folios 16 y 17 sin hacer referencia a su contenido, no obstante que el Tribunal dedujo de tales medios de convicción la existencia de una tercera relación contractual entre las partes no subordinada, opuesta a la unidad contractual alegada por la censura. Esta insuficiencia impide que se revise la consideración referida y por ende ella ha de permanecer inalterable por mantener apoyo en las pruebas dejadas de atacar, cuya confrontación no puede ser realizada de oficio por la Corte, ya que conforme a las reglas de casación en el evento de que el recurrente denunció que la violación legal ocurrió a consecuencia de errores de hecho le corresponde singularizar las pruebas que dieron lugar a su ocurrencia por su falta de apreciación o su estimación equivocada, precisando

do su incidencia en la apreciación fáctica controvertida, de acuerdo a lo dispuesto en este sentido por el artículo 90-5-b. del C. de P. L.

No basta, por tanto efectuar una relación global de pruebas documentales sino que resulta indispensable referirse en forma explícita a las pruebas fundamentales de la decisión acusada.

Conforme a lo expuesto, el cargo se desestima.

Segundo Cargo

Denuncia la violación directa, en el concepto de infracción directa, del artículo 26 del C.S. del T, en relación con los artículos 1º, 14, 18, 19, 22 y 25 del mismo Código; 1º, 2º y 6º de la Ley 50 de 1990, 12 de la Ley 153 de 1887, 2, 27 y 28 del Código Civil 5º y 6º.

En la sustentación del cargo sostiene el recurrente que el artículo 26 del C.S. del T, dispone que "un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios a favor de uno solo"; lo que estima en armonía con el artículo 25 de la misma obra, por cuanto ésta disposición permite que el contrato de trabajo esté involucrado con otro sin perder su naturaleza.

En criterio del ataque el mencionado artículo 26 consagra el derecho del trabajador a celebrar dos o más contratos de trabajo, o lo que es lo mismo varios contratos con diferentes patronos, puesto que solo por excepción permite la ley laboral que se le impongan al trabajador, mediante estipulación contractual, la carga de una exclusividad de servicios. Pero en tal caso únicamente para prohibir la pluralidad de contratos de trabajo, lo que impide al empleador incurrir en el exceso de prohibirle a sus empleados, a través de la cláusula de exclusividad, que celebren contratos de naturaleza civil o comercial en coexistencia con el contrato de trabajo.

También sostiene el recurrente que el artículo 26 es perfectamente diáfano al establecer que el pacto de exclusividad debe tener por objeto específicamente que el empleado no pueda contratar con otro empleador, es decir, que permite limitarle al trabajador su derecho pero tan solo en el sentido de no autorizarle celebrar paralelamente un segundo contrato de trabajo, pero entiende que tal regulación no puede dar lugar a que se prohíba al trabajador el derecho de celebrar, en coexistencia con su contrato de trabajo, uno de mandato o de agencia comercial, que son de naturaleza distinta de la laboral.

LA OPOSICIÓN

Aduce que el cargo no puede prosperar porque el Tribunal confirmó la decisión del *a quo* de absolver a la empresa de la indemnización por termi-

nación unilateral del contrato de trabajo con fundamento en que la violación de una de las obligaciones por parte del trabajador fue con relación a la cláusula convencional que le impedía prestar servicios subordinados o independientes en el mismo oficio a favor de terceros, norma que encuentra perfectamente válida dentro del derecho laboral y no el artículo 26 del C.S. del T, que cita el cargo como violado en la sentencia de segundo grado.

SE CONSIDERA

Los planteamientos del cargo suponen que, a propósito de resolver la pretensión principal sobre reintegro o indemnización por despido injusto subsidiaria, el Tribunal se refirió en la decisión atacada a la validez de la cláusula contenida en el contrato de trabajo entre las partes relativa a que el trabajador demandante se comprometió a no prestar directa o indirectamente servicios a otros empleadores ni trabajar por cuenta propia en el mismo oficio contratado.

Con todo es patente que este tema no fue tocado en el fallo, pues conforme arriba quedó referido, el Tribunal absolvió a la empresa accionada de las pretensiones del actor, en atención a que no halló acreditada la unidad contractual alegada por éste, de ahí que el ataque resulte inocuo.

Pero si se entendiera que el Tribunal acogió el criterio del *a quo* en cuanto otorgó pleno valor a la citada cláusula, hasta el punto de que tuvo por acreditado su incumplimiento como constitutivo de la justa causa alegada por la empresa para terminar el nexo laboral, no se hallaría desatinada su conclusión.

En efecto, si bien es cierto que el artículo 26 del C.S.T. no contempla expresamente la posibilidad de pactar en el contrato de trabajo la exclusividad del trabajador en lo que hace a la posibilidad de éste de prestar servicios independientes relativos al oficio contratado, es patente que otras disposiciones del estatuto laboral la autorizan claramente.

Así, el artículo 44 C.S.T. declara ineficaz la estipulación por medio de la cual el trabajador se obligue a la terminación del contrato de trabajo "...a no trabajar en determinada actividad o a no prestar servicios a los competidores de su patrono.", de forma que es dable entender que en vigencia del contrato si produciría efectos un pacto con tal contenido. Además este puede encontrar respaldo en el principio de buena fe contractual, vale decir aquel que pregona que los contratos no sólo obligan a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación (C.S.T. art. 55), de forma que a las partes del vínculo laboral les corresponde abstenerse de realizar conductas que sean perjudiciales al otro contratante, como cuando el trabajador se constituye en competencia directa del empleador o en colaborador de la misma. Así en

desarrollo de este principio no resulta extraño que los contratantes laborales convengan específicamente el compromiso del trabajador de abstenerse de prestar servicios análogos a aquéllos que son objeto del contrato de trabajo mientras este dure, bien sea mediante la modalidad subordinada o independiente.

Pero desde luego el acuerdo de exclusividad debe ser razonable con relación al objeto del respectivo convenio laboral, pues en principio podría ser inadmisible; dadas las circunstancias de cada caso, si impidiera el desarrollo de actividades ajenas a dicho objeto, que no incidan en el normal cumplimiento de la relación de trabajo, ni en modo alguno la afecten pues en tal caso resultaría ineficaz en los términos del artículo 43 C.S.T. en tanto comportaría la vulneración de derechos fundamentales del operario.

El cargo, por consiguiente no prospera, y en consecuencia, las costas del recurso serán de cargo de la parte demandante, conforme a lo dispuesto por el artículo 392 del C. de P.C.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 24 de marzo de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio seguido por Jorge Elveto Baquero Díaz contra Gómez Cajiao y Asociados Compañía Limitada.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cóplese, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Boiero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Estima la Sala procedente recordar en primer lugar, tal como lo ha expresado en reiteradas oportunidades, que el alcance de la impugnación o petitum de la demanda de casación debe ser fijado por el recurrente de manera clara y precisa, sin que le sea permitido a la Corte ampliarlo o modificarlo oficiosamente. De tal modo debe el impugnante, luego de solicitar la casación total o parcial del fallo acusado, expresar cuál debe ser la decisión en sede de instancia, vale decir, si confirmar, modificar o revocar la sentencia de primer grado y, en los dos últimos eventos, señalar el sentido en que debe reemplazarse, lo que se omitió en el presente caso pues la recurrente se limitó a pedir "se CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal..." sin indicar qué debe hacerse con la sentencia del a quo, una vez casada aquella.

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN NO PROFESIONAL-Compatibilidad entre ambas hasta el momento del fallecimiento del Beneficiario

Desde la instauración del régimen de la seguridad social en Colombia mediante la Ley 90 de 1946, no es posible confundir los efectos jurídicos provenientes de los diferentes riesgos que ampara el seguro, entre ellos, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con los derivados de enfermedades de origen no profesional, los cuales fueron delimitados separadamente en cuanto a sus consecuencias. Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro, como el de invalidez de origen común -que en determinadas circunstancias deviene en pensión de vejez- y la pensión de jubilación, o la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el I.S.S. Nótese que estas pensiones tienen la misma naturaleza y amparan, se repite el mismo riesgo, a diferencia

de aquéllas que ahora ocupan la atención de la Sala y cuya coexistencia no está prohibida. Y esa clara diferencia en cuanto a su origen — una proviene de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, en tanto la otra se deriva de un riesgo común, que no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador— conduce inequívocamente al tratamiento de "contingencias" distintas, al menos por la época de los hechos. Desde la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el I.S.S., y hasta el Acuerdo 049 de 1990, se trataron estos seguros en secciones distintas y cada uno ha venido siendo reglamentado en forma separada por diferentes Decretos y acuerdos. De manera que con algunas excepciones en que se ha producido una reglamentación conjunta, siempre se han distinguido esos dos seguros aún por las normas orgánicas de los seguros sociales contenidas en la Ley 90 de 1946 y en los Decretos Extraordinarios 433 de 1971 y 1650 de 1977. Y en el caso específico, la consideración de no ser excluyentes las dos pensiones que disfrutó en vida el pensionado hasta su deceso, obedeció fundamentalmente a que la primera de origen profesional se concedió por "incapacidad permanente total", concepto que en los términos del precepto entonces aplicable (art. 16 del Acuerdo 155 del 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964), implica que el asegurado padece de una serie de alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible que le impiden desempeñar su trabajo habitual u otro similar compatible con sus aptitudes y formación profesional, pero no lo inhabilita para desempeñar "toda clase de trabajo remunerado", como sí ocurriría si se estuviera en presencia de la "incapacidad absoluta" regulada por el inciso segundo ibidem. Esta es la razón esencial para que el Instituto conocedor de que previamente se había otorgado una pensión de origen profesional, no viera óbice alguno para que el trabajador laborara en un oficio diferente al primitivo y para que no pusiera reparo a la otra pensión de origen no profesional basada en una enfermedad distinta y consiguiera expresamente la compatibilidad entre ambas hasta el fallecimiento de su beneficiario.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D.C., noviembre (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara.

Radicación No. 11235

Acta No. 44

Resuelve la Corte El Recurso de Casación Interpuesto por el apoderado de María de Jesús Gutiérrez de Cubillos y Gladys María Cubillos

Gutiérrez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 24 de abril de 1998 en el juicio seguido por las recurrentes contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

María de Jesús Gutiérrez de Cubillos y su hija Gladys María Cubillos Gutiérrez, demandaron al Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener el reconocimiento y pago indexado de la sustitución de la pensión que por incapacidad permanente total por enfermedad profesional disfrutara en vida su cónyuge y padre, Laurencio Cubillos.

Como fundamento de su pretensión afirmaron que por resoluciones 7975/74 y 8514/76 el I.S.S. reconoció al asegurado Cubillos una pensión por incapacidad permanente total por enfermedad profesional y que, posteriormente, mediante resolución 0932/80 le otorgó igualmente una pensión por invalidez permanente total de origen no profesional, las cuales disfrutó simultáneamente hasta su muerte, el 24 de junio de 1988.

Expresaron que en tal virtud solicitaron del I.S.S. la correspondiente sustitución pensional, que la entidad, por resolución 010036 de noviembre 24/89 les reconoció únicamente la sustitución de la pensión derivada de la enfermedad no profesional sin pronunciarse respecto de aquella originada en riesgos profesionales y que luego de presentar su reclamación, el instituto demandado confirmó su determinación mediante resolución 00175 de junio 8/92, invocando un artículo no vigente para la fecha en que se les causó su derecho (fol. 109).

Al contestar la demanda el Instituto se opuso a la referida pretensión y alegó haber actuado dentro de los parámetros establecidos por la ley al abstenerse de conceder la pensión en cuestión. Advirtió que las demandantes no hicieron uso, dentro del término, de los recursos pertinentes y propuso las excepciones de irregular agotamiento del proceso gubernativo, carencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los diferentes actos administrativos y la innombrada (fol. 126).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 21 de noviembre de 1997, resolvió condenar al Instituto demandado al pago de la reclamada sustitución pensional (fol. 338).

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá revocó la anterior decisión en sentencia del 24 de abril de 1998 al considerar en síntesis que la compatibilidad entre las dos pensiones no es posible

"por no permitirlo el artículo 128 de la Constitución Nacional y el artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990", que "si bien la demandada venía cancelando dos pensiones al causante ... al momento de su fallecimiento no puede (sic) sustituirse las dos ... a sus causahabientes por estar prohibido por la ley, tal como lo enseña la norma transcrita, pues esa incompatibilidad se predica cuando la sustitución prestacional es para el mismo beneficiario, ya que el riesgo que protege es distinto al amparado al trabajador..." (fol.355).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Inconformes con esta decisión, las demandantes interpusieron el presente recurso de casación, mediante el cual pretenden "se CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal. .. mediante la cual se Revoca la sentencia apelada y en su lugar se absuelve a la demandada de la sustitución de la pensión por incapacidad permanente total..."

A tal efecto formulan tres cargos contra la sentencia del Tribunal en los que, por vía directa, acusan en su orden la infracción directa del artículo 16 del C.S.T., la aplicación indebida del literal a) del artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la infracción directa del artículo 8° del Decreto-ley 433 de 1971 "en relación con los artículos 27, 28, 29 y 30 del Acuerdo No.153 de 1963, aprobado por el Decreto No. 3170 de 1964, en consonancia con el artículo 1° de la Ley 33 de 1973, en relación con el artículo 3° de la Ley 71 de 1988 y 5° del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, en relación con los artículos 259 y 260 del C.S.T y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en concordancia con los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 11, 13, 14 y 25 del Decreto-ley 1650 de 1977".

En la demostración del *Primer Cargo* advierten las recurrentes que cuando el tribunal recurre al artículo 49 del citado Acuerdo 049 para denegar la pensión incoada "no hace otra cosa que desconocer el efecto irretroactivo de la Ley Laboral" pues la muerte del causante de la prestación en cuestión se produjo con mucha antelación a la fecha de vigencia de esta norma y por tanto el derecho pretendido por las demandantes nació al amparo de disposiciones anteriores "que consagraban la compatibilidad de tales prestaciones".

En el desarrollo del *Segundo Cargo*, cuestiona la censura que el *ad quem* hubiese aplicado, en forma indebida, una disposición que a la fecha de la sentencia "no era vigente" en tanto fue declarada nula por el H. Consejo de Estado en sentencia del 3 de abril de 1995.

Finalmente, en lo que respecta a la tercera acusación, señala que el tribunal ha debido consultar el artículo 8° del Decreto-ley 433 de 1971 conforme al cual existe compatibilidad entre las prestaciones del seguro Social "mas aun cuando corresponden ... a distintos riesgos como sucede

en el presente caso". Afirma que no se trata de duplicar prestaciones por un mismo riesgo ya que las pruebas aportadas al plenario permiten establecer que las dos prestaciones a que tuvo derecho en vida el de cujus "se generaron como consecuencia de secuelas o deficiencias de salud complementarias distintas" y destaca que los riesgos que cubre el seguro de I.V.M y aquellos que ampara el seguro de A.T.E.P. "se financian y atienden fondos diferentes" (fol.6 cdno. Corte).

No hubo réplica.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Estima la Sala procedente recordar en primer lugar, tal como lo ha expresado en reiteradas oportunidades, que el alcance de la impugnación o *petitum* de la demanda de casación debe ser fijado por el recurrente de manera clara y precisa, sin que le sea permitido a la Corte ampliarlo o modificarlo oficiosamente. De tal modo debe el impugnante, luego de solicitar la casación -total o parcial- del fallo acusado, expresar cuál debe ser la decisión en sede de instancia, vale decir, si confirmar, modificar o revocar la sentencia de primer grado y, en los dos últimos eventos, señalar el sentido en que debe reemplazarse, lo que se omitió en el presente caso pues la recurrente se limitó a pedir "se CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal..." sin indicar qué debe hacerse con la sentencia del *a quo*, una vez casada aquella.

No obstante tal defecto técnico, con base en el desarrollo de la acusación es dable colegir que el propósito perseguido por la censura es la confirmación de la decisión de primer grado que condenó al I.S.S. al pago de la pretendida pensión. Así se pasará al estudio conjunto de los tres cargos, por perseguir todos el mismo objetivo, previa advertencia de que en el caso bajo examen no existe controversia alguna en torno a los siguientes aspectos relevantes de la contención: que mediante resoluciones 8514/76 y 0932/80 el I.S.S. concedió al señor Laurencio Cubillos sendas pensiones, la primera por incapacidad permanente total por enfermedad profesional y la posterior por invalidez permanente total de origen no profesional, las cuales fueron disfrutadas simultáneamente por el pensionado hasta su fallecimiento, el 24 de junio de 1988; que mediante resolución 010036 del 24 de noviembre de 1989 la entidad sustituyó esta última pensión a las demandantes, sin pronunciarse respecto de la primera y que posteriormente, por resolución 001795 del 8 de junio de 1992, confirmó su determinación.

Para revocar la decisión del *a quo* que condenó al I.S.S. al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión originada en la enfermedad profesional, el Tribunal se apoyó fundamentalmente en el citado artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990 en cuanto determina que "las pensiones e

Indemnizaciones sustitutivas que cubre el I.S.S. son incompatibles: a) entre sí...".

Sin embargo, salta a la vista la aplicación indebida cometida por el tribunal, ya que el referido artículo 49 no es aplicable al caso litigado, por cuanto para la fecha en que falleció el pensionado Cubillos - 24 de junio de 1988 - no había entrado a regir. De modo que resulta protuberante y garrafal el error en que incurrió el tribunal al fundamentar su decisión de negar la pensión solicitada en dicha disposición, máxime cuando, como con acierto destaca la censura, esta norma fue anulada en sus literales a) y b) por el Consejo de Estado en sentencia del 3 de abril de 1995.

Esta Sala ya ha expresado en innumerables oportunidades que las leyes laborales, según claros principios contenidos en los artículos 58 de nuestra Carta Fundamental y 16 del Código Sustantivo del Trabajo, solamente se aplican a situaciones futuras o en curso, por lo que no pueden tener efecto retroactivo con el que se pretenda soslayar o modificar situaciones consumadas, generadoras de derechos adquiridos.

Por otra parte, ya en lo que tiene que ver con las pensiones de invalidez que disfrutó en vida el señor Laurencio Cubillos considera la Sala oportuno aclarar aquí, con el fin de zanjar cualquier posible discusión en torno a la validez de tal percepción simultánea de las mismas, que su compatibilidad nació precisamente del hecho de que cada una cubre un riesgo distinto y de que cada una de ellas parte de presupuestos reglamentarios diferentes.

Conviene recordar que desde la instauración del régimen de la seguridad social en Colombia mediante la Ley 90 de 1946, no es posible confundir los efectos jurídicos provenientes de los diferentes riesgos que ampara el seguro, entre ellos, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con los derivados de enfermedades de origen no profesional, los cuales fueron delimitados separadamente en cuanto a sus consecuencias.

Consta en el informativo que el señor Laurencio Cubillos cotizó para el Instituto demandado durante más de 12 años para el seguro de invalidez, vejez y muerte, así como para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo la afiliación No. 02003300648 y que en tal virtud disfrutó, hasta su fallecimiento, de sendas pensiones de invalidez que en su oportunidad le concediera y pagara el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la disposiciones reguladoras de las contingencias correspondientes: la primera, por incapacidad permanente total originada en la enfermedad profesional debidamente diagnosticada en su momento, y la segunda por invalidez permanente total derivada de una enfermedad no profesional e igualmente determinada conforme a los procedimientos pertinentes, tal como se desprende de los informes correspondientes (fols. 57 y 75).

Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro, como el de invalidez de origen común —que en determinadas circunstancias deviene en pensión de vejez— y la pensión de jubilación, o la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el I.S.S.. Nótese que estas pensiones tienen la misma naturaleza y amparan, se repite el mismo riesgo, a diferencia de aquéllas que ahora ocupan la atención de la Sala y cuya coexistencia no está prohibida.

Y esa clara diferencia en cuanto a su origen —una proviene de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, en tanto la otra se deriva de un riesgo común, que no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador— conduce inequívocamente al tratamiento de "contingencias" disuntas, al menos por la época de los hechos.

Y a su turno ello apareja el que la reglamentación pertinente gobernara dos "seguros" independientes y autónomos: el de enfermedad general y maternidad (E.G. y M), de una parte, y accidentes de trabajo y enfermedad profesional (A.T.E.P.), de la otra. Siendo diferentes, entre otros aspectos, su financiación, su administración, el sujeto obligado a las cotizaciones, el monto de las mismas, los requisitos de las prestaciones otorgadas y el monto de ellas en uno y otro seguro.

Así, desde la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y hasta el Acuerdo 049 de 1990, se trataron estos seguros en secciones distintas y cada uno ha venido siendo reglamentado en forma separada por diferentes decretos y acuerdos, así: a) A.T.E.P.: Decretos 3169 de 1964, 3170 de 1964, 3224 de 1981, 2496 de 1982; y acuerdos 258 de 1967, 539 de 1974 y 027 de 1982; y b) E.G. y M: Decretos 770 de 1975, 462 de 1983, 2053 de 1988, 1172 de 1989, 1664 de 1984, y acuerdos 575 de 1975 y 158 de 1980. De manera que con algunas excepciones en que se ha producido una reglamentación conjunta, siempre se han distinguido esos dos seguros aún por las normas orgánicas de los seguros sociales contenidas en la Ley 90 de 1946 y en los Decretos extraordinarios 433 de 1971 y 1650 de 1977.

Y en el caso específico, la consideración de no ser excluyentes las dos pensiones que disfrutó en vida el pensionado hasta su deceso, obedeció fundamentalmente a que la primera de origen profesional se concedió por "incapacidad permanente total", concepto que en los términos del precepto entonces aplicable (art. 16 del Acuerdo 155 del 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964), implica que el asegurado padece de una serie de alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible

que le impiden desempeñar su trabajo habitual u otro similar compatible con sus aptitudes y formación profesional, pero no lo inhabilita para desempeñar "toda clase de trabajo remunerado", como sí ocurriría si se estuviera en presencia de la "incapacidad absoluta" regulada por el inciso segundo *ibidem*. Esta es la razón esencial para que el Instituto conecedor de que previamente se había otorgado una pensión de origen profesional, no viera óbice alguno para que el trabajador laborara en un oficio diferente al primigenio y para que no pusiera reparo a la otra pensión de origen no profesional basada en una enfermedad distinta y constituida expresamente la compatibilidad entre ambas hasta el fallecimiento de su beneficiario.

Así las cosas, habida consideración de la aplicación indebida por parte del Tribunal de una disposición que no había empezado su vigencia por la época de los hechos, y con mayor razón, ilegal a juicio del Consejo de Estado que la anuló, parecería en principio fundado el cargo, lo que conduciría a afirmar que esa compatibilidad pensional, que contó con la aquiescencia del I.S.S., pudiera extenderse después de la muerte en favor de sus derecho-habientes. Pero jurídicamente no es ello así, aunque por motivos distintos a los aducidos por el Juzgador de segundo grado.

En efecto, las diversas previsiones contenidas en los reglamentos que regulan las correspondientes prestaciones en caso de muerte del asegurado, atan la respectiva pensión de sobrevivientes, entre otros presupuestos, a la causa de su deceso.

En este sentido, tratándose de riesgos profesionales se observa que si bien las normas admiten que la viuda e hijos inválidos de un pensionado por incapacidad permanente total de origen profesional pueda tener derecho a una pensión de sobrevivientes, la norma aplicable al caso debatido restringe tal posibilidad a que la muerte del asegurado sobrevenga a causa del accidente de trabajo o la enfermedad profesional que generó la pensión respectiva.

Ello es lo que surge del artículo 27 del citado Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, consagradorio de esta clase de pensión de sobrevivientes, al preceptuar que habrá lugar a ella "Cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional produzca la muerte del asegurado...".

Por tanto, como en el presente caso no está demostrado que el pensionado haya fallecido por una enfermedad profesional, ya que murió por causa de una patología no profesional, no es la pensión correspondiente a aquel riesgo a la que tienen derecho las demandantes, sino a este último, por lo que la actuación del Instituto demandado se encuentra perfectamente ajustada a derecho, en el sentido de que reconoció la única pensión que conforme a los reglamentos podían devengar las actoras.

En consecuencia, el cargo no prospera.

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 el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 24 de abril de 1998 en el juicio seguido por María de Jesús Gutiérrez de Cubillos y Gladys María Cubillos Gutiérrez contra el Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONTRATO DE CORRETAJE/COEXISTENCIA DE CONTRATOS

El artículo 1340 del C. Co. dice que es corredor "la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación". A su vez el artículo 1341 ibidem dispone que "El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga". Debe observar la Sala que a pesar de que la ley reconoce al corredor el derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga (art. 1341 del C. Co.), dentro de los supuestos de ese derecho se encuentra que esa gestión haya conducido al contacto efectivo entre los participantes en la negociación y no que sea una labor cualquiera que no redunde en la materialización del negocio; de modo que si es otro corredor quien finalmente pone en contacto a las partes y por esa mediación se concluye el negocio, la gestión ineficaz no puede producir comisión alguna. Cuando el artículo 1340 del C. Co. dice que el corredor realiza su actividad de intermediario sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación, lo hace para fijar una cualidad esencial del contrato de corretaje que lo distingue de otros, como el contrato laboral o el contrato de mandato, en los que la subordinación o sujeción jurídicas son uno de los elementos característicos; pero al contrario de lo que sostiene el recurrente, la norma no prohíbe, y menos con efectos de nulidad o ineficacia, que mediando la subordinación o la representación una persona realice una actividad de intermediación y que ella produzca efectos. No sólo sería absurdo que una persona vinculada por contrato de trabajo, por ejemplo, no pudiera, al lado de su actividad subordinada, realizar una o varias labores de naturaleza independiente, también con distintas consecuencias a las que emanan de la sujeción propia del empleado, sino que la propia ley laboral en su artículo 25 (C.S.T.) contempla la posibilidad de coexistencia de contratos. Además, no existe la legitimación jurídica para que un presunto intermediario cuestione legalmente o por vía judicial la actividad de corredor de un tercero, alegando que está en

una de las hipótesis de sujeción del artículo 1341 del C Co., porque la ley no se la da. Y a nada conduciría, al menos para los propósitos de este cargo, que ese hecho de la subordinación del tercero intermedio estuviera probado, por cuanto aún así quedaría pendiente la demostración de la actividad eficaz de intermediación de quien la propone.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez.

Radicación No. 11036

Acta No. 44

Resuelve la Corte El Recurso Extraordinario de casación que interpuso Herman Gutiérrez Maya contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, del 20 de febrero de 1998, en el juicio ordinario laboral que promovió el recurrente contra Agropecuaria El Silencio Ltda., C.I. Ganacol S.A. y C.I. Banacol S.A.

1. ANTECEDENTES

Herman Gutiérrez Maya demandó a Agropecuaria El Silencio Ltda., C.I. Ganacol S.A. y C.I. Banacol S.A. para obtener que judicialmente se les declare solidariamente responsables del pago de honorarios profesionales causados por su intermediación en contrato de corretaje y para que, en consecuencia, la sentencia ordene el pago indexado de los honorarios, según dictamen pericial o según certificación de la Cámara de Comercio o por el 4% del valor de la negociación de los inmuebles objeto de su gestión.

Afirmó, en respaldo de sus pretensiones, que es intermediario de bienes muebles e inmuebles; que Germán Mejía Restrepo, representante de Agropecuaria El Silencio Ltda., le manifestó su interés en vender los predios El Silencio, Mi Ranchito y Río Bravo, para lo cual le suministró información completa, planos y fotografías; que hizo contacto con Juan Santiago Molina, socio de Banacol, se entrevistó con Rodrigo Jiménez Pinillos, representante de esa empresa y de su subsidiaria Ganacol, a quien le informó sobre la extensión de los predios, ubicación y precio, y luego tuvo contactos con Luis Guillermo Velásquez B., ejecutivo de las anónimas demandadas, quien mostró interés en la adquisición; que en su presencia puso en contacto telefónico a las anónimas con Mejía Restrepo y en la conversación sólo se dieron diferencias en el precio; que posteriormente, avanzada la negociación, fue secuestrado Gonzalo Botero Maya, alcalde de Magangué, socio de Ganacol, lo que determinó la suspensión del negocio; que reanudado, actuó nuevamente de modo eficaz para la culminación del negocio de venta; que no le pagaron la comisión por la intermediación que

realizó y en cambio el pago lo recibió Oscar Echeverry, empleado de Ganacol; y que por sus requerimientos recibió una comisión, pero inferior a la debida, del 0.5 % sobre el 3. % del valor de la venta.

C.I. Banacol S.A. se opuso a las pretensiones; no admitió los hechos esenciales; puso de presente que la propia demanda confesó que la intermediación fue contratada por Agropecuaria El Silencio Ltda. y no por ella; e invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de la solidaridad y prescripción.

Agropecuaria El Silencio Ltda. precisó que el primer contacto se hizo con Gonzalo Botero Maya, intermediario en la compra de una propiedad vecina; que Botero Maya fue secuestrado y después de ese desafortunado hecho el representante de Agropecuaria El Silencio Ltda. habló en Medellín con el demandante del negocio y le entregó planos y fotografías; liberado el alcalde Botero Maya, éste manifestó que no había interés en la negociación; tiempo después el representante de Agropecuaria habló por teléfono con Andrés Noreña sobre la intención de vender El Silencio y sobre una comisión del 4%; que más tarde Noreña y el gerente de Ganacol visitaron la finca; que por ello fueron citados a Medellín para plantear realmente el negocio; que allí estuvieron Rodrigo Jiménez, Luis Guillermo Velásquez, Jesús Noreña, Javier Mejía y Germán Mejía, se definió el asunto, así como el pago de la comisión, incluido el reconocimiento que se le hizo al actor; que 3 o 4 meses más tarde Rodrigo Jiménez habló por teléfono con Jesús Antonio Noreña para la negociación de los predios Río Bravo y España. La sociedad que así contesta la demanda adujo que el actor nunca conoció los específicos términos de la negociación, ni la región y localización del predio El Silencio, por lo cual no hizo ni pudo realizar una eficaz intermediación, que cumplieron otros.

C.I. Ganacol también se opuso a la prosperidad de la demanda e invocó excepciones.

El Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, mediante sentencia del 29 de agosto de 1997, absolvió a las sociedades demandadas. No impuso costas.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante y el Tribunal de Medellín, en la sentencia aquí acusada, confirmó la del Juzgado.

En su parte considerativa el fallo contiene una reseña de la demanda; el examen del testimonio de Santiago Molina que relata una actividad mínima del actor; el estudio del testimonio de Rodrigo Jiménez Pinillos quien señala a persona distinta del demandante como realizador de la intermediación; y el estudio del testimonio de Javier Mejía Restrepo que ubica la actuación del actor después del secuestro del alcalde de Magangué.

En seguida textualmente dice el Tribunal:

"En este orden de ideas, no puede decirse que el señor Gutiérrez Maya, fue la persona que acercó a las personas que intervinieron en la compra-venta de los fundos ya relacionados, tampoco quien las interesó, pues cuando llegó al terreno de los hechos ya las partes involucradas en la misma habían avanzado en la correspondiente concertación; es decir, ya estaban conectadas e interesadas en su materialización; hecho este último que se paralizó con el secuestro del señor Gonzalo Botero.

"La intervención del señor Gutiérrez Maya se limitó, en consecuencia, a que se continuaran las conversaciones ya iniciadas y que se hallaban estancadas con aquel hecho involuntario (con el secuestro del señor Botero); intervención que se circunscribió al predio El Silencio, pues como lo verifica la prueba estudiada no tuvo ninguna participación en la venta que posteriormente se hiciera de los predios Mil Ranchillo y Río Bravo.

"El señor Gutiérrez Maya, fundamentado en la amistad que lo unía al señor Germán Mejía R., le brindó a éste la clase de colaboración que se acaba de tipificar y como la misma no fue necesaria y determinante en el negocio que llevaran a cabo las entidades ya indicadas, no tiene derecho a la comisión que reclama como adeudada, porque ésta solo se genera cuando hay una mediación eficaz y que provoque el acuerdo de voluntades y la del demandante, según el estudio que hizo la Sala de las circunstancias que rodearon el caso, se sustrae, en razón de la colaboración que le brindara a su amigo, de la tipificación legal que tiene el contrato de corretaje arts. 1340 y 1341 del Código de Comercio; por lo tanto, el dinero que recibiera por la misma es la gratificación, que, por mera liberalidad y en contraprestación a esa colaboración, le entregara el representante legal de Agropecuaria El Silencio.

"(...)

"En otras palabras, la prueba documental (escrituras de compra-venta) no demuestra que el señor Gutiérrez Maya hubiera sido la persona que colocara en contacto a las sociedades (...) desdibujándose, de esta manera, en forma notoria, las notas tipificantes del contrato de corretaje (...)"

3. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandante. Con el pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y en su lugar anula las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito propone tres cargos, que no replicó ninguna de las demandadas.

Primer Cargo

Acusa al Tribunal por violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 1340, 1341, 1342, 1344, 1345 del Código de Comercio así como el 863 *ibidem*.

La resume diciendo que la interpretación errónea se da porque el derecho a la comisión surge del simple contacto que redunde en el negocio efectivo.

Amplia el tema de este modo:

"1. La compraventa que causó la comisión (remuneración del demandante o intermediario) es de carácter comercial, ya que tanto compradora como vendedora tenían la condición de sociedades comerciales, al tenor de los artículos 21 y 100 del C. de Co.

"2. La legislación colombiana, aplicable al caso, define el artículo 1340 del C. de Co. lo que se entiende por corredor perfectamente compatible con el contrato de corretaje, en los siguientes términos:

"Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.

"3. Del anterior concepto legal, podemos extraer las notas esenciales o características del corretaje, así:

"La actividad del corredor o intermediario es promocional, de contacto, a dos personas o sujetos de derecho, para que lleguen a celebrar un determinado contrato. Empero, no participa en la definición de ese otro contrato, se mantiene al margen, su labor es preliminar, ya que no actúa por cuenta de ninguno de los dos contratantes. Su gestión es de acercamiento entre ellos, como de mediación, de allí que no pueda estar vinculado en ninguna relación de colaboración, dependencia, mandato, representación o subordinación con las partes;

"El intermediario recibe entonces un encargo, pero no para realizar un acto jurídico, sino para realizar una actividad material, de acercamiento, de ambientación entre las partes que celebrarán el futuro contrato. No concluye este último.

"Su labor es transitoria, no permanente, apenas de contacto, si se quiere esporádica.

"Se trata de un contrato principal, el de mediación o corretaje, cuyo objeto es el acercamiento, para facilitar la celebración de otro, del cual no es accesorio.

"Es un contrato oneroso, ya que el corredor tiene derecho a la retribución pero su gestión es de medio, de contacto, de poner todo su empeño y diligencia en propiciar la celebración del otro negocio jurídico, pero esa retribución sólo se concretará si este último se realiza por la partes. Es decir, la retribución se subordina a la realización del negocio proyectado en el cual el corredor desplegó su actividad de acercamiento.

"Sobre el particular, cabe citar lo que sobre el particular dispone la legislación italiana, que sirvió de antecedente a la nuestra en el artículo 1754

de su Codificación: Es mediador aquél que pone en relación a dos o más partes para la conclusión de un negocio sin estar ligado a ninguna de ellas por relaciones de colaboración, de dependencia o de representación.

"4. Puestas así las cosas y sin necesidad de ahondar en la importante labor que en la sociedad actual desempeña la labor del corredor, comisionista o mediador, y que las más de las veces, queda sumida como en autos, en el más absoluto desamparo y abuso por las partes contratantes, que celebrado el negocio, suelen desconocer, cuando no burlar, con absoluta mala fe, el derecho a la remuneración, o que minimizan su intervención y necesidad de retribución. Situación esta que la jurisdicción debe corregir frente al desamparo en que aquél se encuentra, razón por demás para entender porque el legislador puso en la rama laboral el conocimiento y solución a estas injusticias. En este asunto, el Tribunal entendió, que el demandante hizo la gestión de mediador, que incluso producto de la misma se celebró la compraventa. Empero, inexplicablemente, le pareció excesiva la remuneración del cuatro por ciento a que tenía perfecto derecho una vez celebrado el negocio en que aquél sirvió de puente entre las partes, no sin esfuerzo y con urgentes gastos, para concluir, que la caprichosa dádiva del cero punto cinco por ciento era remuneración adecuada o suficiente y aceptar sin fundamento legal ni contractual que el resto se repartiera entre otros personajes, estos sí vinculados a las partes por distintas relaciones de colaboración, dependencia o subordinación con ellas, y que por ende no podían jurídicamente actuar como corredores o mediadores en este asunto.

"5. De esta forma, y de manera directa el Tribunal, si bien acierta en la ubicación del litigio bajo la órbita del artículo 1340 del C. de Co., yerra, al interpretar caprichosamente la distribución de la remuneración o la eficacia o no de esta última, cuando lo cierto es que el negocio de compraventa se perfeccionó y llevó a cabo, lo cual legalmente impide al fallador, entrar en caprichosas graduaciones para determinar la eficacia o no de la mediación, o hasta donde se extendió esta. En suma, hecha la mediación, independientemente de su intensidad, si se celebra el negocio por las partes, surge el derecho a la retribución total para el mediador, abstracción hecha de si al fallador le parece excesiva o no la remuneración, o mayor o menor la actividad desplegada por el corredor, y por ende la arbitraria y unilateral distribución hecha en favor de otros personajes imposibilitados de suyo para ser corredores, en nada afectan el derecho al (sic) verdadero mediador para obtener la totalidad de la retribución por la comisión, independientemente de lo que se hubiere podido haber pagado a aquellos no mediadores, en un típico caso de pago de lo no debido.

"6. No hubo varios corredores, sino uno solo. No existió pacto alguno en contrario, tampoco se probó. Si se acreditó la remuneración estipulada del cuatro por ciento, y el negocio objeto de la mediación se perfeccionó con el otorgamiento de las escrituras públicas de compraventa correspondientes, allegadas a los autos, lugar común del proceso y perfectamente aceptadas por el fallador".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 1340 del Código de Comercio dice que es corredor "la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación". A su vez el artículo 1341 *ibidem* dispone que "El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga".

La Corte no encuentra que el Tribunal se hubiera apartado del recto entendimiento de estos textos legales. Ellos indican que el negocio de corretaje conlleva una obligación de resultado, lo que significa que debe concluirse el negocio comercial en el que el corredor haya intervenido. El Tribunal se ajustó a esa comprensión de la ley, pero consideró que, si bien el actor había realizado una actividad de intermediación, no había sido él quien generó el primer contacto entre los interesados ni su gestión había sido suficiente y por eso a la postre eligió que fue otro quien realizó la vinculación inicial y sí cumplió con eficacia el acercamiento de las sociedades demandadas para la culminación de un número plural de compra ventas.

Dice el recurrente que el Tribunal entendió que el demandante hizo la gestión de mediador e incluso que, como producto de ella se celebró la compraventa.

Esa afirmación del recurrente no corresponde al verdadero fundamento del fallo, pues, como se anotó, el sustento de la decisión del *ad quem* está en que la labor del demandante no fue la inicial en el proceso de contactar a los interesados en los negocios ni fue suficiente para la culminación de los mismos, de modo que en esto la censura se aparta de los soportes de hecho y por ello resulta inadmisibles dado que se escoge la vía directa para la misma.

También sostiene el recurrente que una vez hecha la mediación e "independientemente de su intensidad, si se celebra el negocio por las partes, surge el derecho a la retribución total para el mediador, abstracción hecha de si al fallador le parece excesiva o no la remuneración, o mayor o menor la actividad desplegada por el corredor, y por ende la arbitraria y unilateral distribución hecha en favor de otros personajes imposibilitados de suyo para ser corredores, en nada afectan el derecho al (sic) verdadero mediador para obtener la totalidad de la retribución por la comisión".

Pero a esto debe observar la Sala que a pesar de que la ley reconoce al corredor el derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga (art. 1341 del C. de Co.), dentro de los

supuestos de ese derecho se encuentra que esa gestión haya conducido al contacto efectivo entre los participantes en la negociación y no que sea una labor cualquiera que no redunde en la materialización del negocio; de modo que si es otro corredor quien finalmente pone en contacto a las partes y por esa mediación se concluye el negocio, la gestión ineficaz no puede producir comisión alguna.

Esa consideración informó el fallo impugnado, de modo que la censura no demuestra que allí se hubiera dado una errada interpretación de la ley.

El cargo, por lo dicho inicialmente, se desestima.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia del Tribunal por violar indirectamente por falta de aplicación los artículos 1340 a 1342, 1344, 1345 y 863 del Código de Comercio, así como la falta de aplicación de los artículos del capítulo XII del C.P.L. y los artículos 194, 195, 198 y 200 del C.P.C.

Señala que el Tribunal dejó de apreciar la confesión del representante legal de Agropecuaria El Silencio Ltda., las declaraciones testimoniales de Jaime Alberto Trujillo Iloyos, Luis Guillermo Velásquez Restrepo, Juan Santiago Molina Soto, Javier Mejía Restrepo y la confesión del representante legal de Ganacol S.A.

Son fundamentos:

Después de transcribir un aparte de la sentencia del Tribunal, dice:

"Al manifestarse de tal manera el juzgador de segunda instancia incurrió en un error manifiesto y evidente, en la medida que desconoció la expresa y válida confesión realizada en audiencia por el Despacho de primera instancia y punto de partida desde el cual se debieron analizar y valorar los medios de prueba arrojados al expediente. En efecto, en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada Agropecuaria El Silencio Ltda., Señor Germán Mejía Restrepo, en donde a preguntas del apoderado del recurrente, éste expresamente manifestó que:

"Las conversaciones se adelantaron con el Señor Gonzalo Botero Maya Alcalde de la ciudad de Magangué, pero con él nunca se llegó a algo claro o concreto. Durante ese lapso fue secuestrado el señor Gonzalo Botero Maya y como se había [sic] hecho unos contactos, si mal no recuerdo, en enero de 1992, de paso para la ciudad de Cartagena, arrimé a la oficina de Hernán Gutiérrez y le manifesté lo antes relatado ... y, a continuación a un nuevo cuestionamiento acerca de si la finalidad de entregarle los planos y fotografías del inmueble al corredor era para que éste los ofreciera en venta, el Señor Germán Mejía Restrepo, contestó: Sí, ya que había unos contactos iniciales con el Señor Gonzalo Botero Maya.

"2.3. En este mismo orden de ideas, encontramos las siguientes declaraciones de testigos, todas uniformes y coincidentes, en cuanto a la intervención del demandante, Herman Gutiérrez Maya, como mediador o comisionista de la negociación, y que inexplicablemente fueron pasadas por alto por el fallador de segunda instancia. Son ellas:

"Testimonio de Jaime Alberto Trujillo Hoyos, quien dice: ... Al Señor Herman Gutiérrez Maya le consignaron los señores (sic) Germán Mejía una tierra o finca en Magangué o Mompós más bien, esta tierra no la consignaron a varios, la vendieron a la empresa Banacol, directamente el dueño se la vendió a Banacol, ya que el único que la podía vender era el dueño. ... El Señor Germán Mejía le consignó la tierra a Herman él era el comisionista de la finca, él tenía los planos (fol. 130.);

"Testimonio de Juan Santiago Molina S., quien dice: ... Herman me llamó y me dijo que tenía una finca en Mompós para vender, no me dijo la finca de propiedad de quien. El conocimiento fue muy superficial. Yo le dije si iba averiguar con el Doctor Luis Guillermo Velásquez, si Banacol, o Ganacol estaba interesado en comprar ese predio en dicha región, que si era así, yo lo contactaba con Luis Guillermo Velásquez que era más o menos el encargado de Ganacol, si él lo consideraba correcto lo recibía y si no, no. ... Yo hice el contacto, no se de ahí en adelante como fue cualquier tipo de negociación... -más adelante agrega- ... la primera intervención de Herman con Ganacol si la tengo bien clara, pero después no se de más ... cuando Herman me comentó a mí sobre la finca fue a mi oficina y yo dije que lo iba a contactar con Luis Guillermo Velásquez que era una persona que manejaba posiblemente a Ganacol. De mi oficina hice la conexión con las dos personas. Yo los puse en contacto, pero no sé lo que pasó luego. Para esa época no recuerdo como era la relación entre Ganacol y Banacol. Yo en Banacol ocupaba el cargo de Vicepresidente para el manejo industrial. Para la negociación, no tuve conocimiento de que otras personas hubieran sido las que intervinieron en la negociación de la finca el Silencio" (fol. 135).

"Testimonio de Luis Guillermo Velásquez Botero, quien dijo: ... en el año de 1991, se le hizo oferta a Ganacol de unas tierras en el Río Chicagó, a través de Gonzalo Botero, quien le trasladó la oferta a Rodrigo Jiménez y al suscrito, negociación que no se realizó por varias razones... en los primeros días de 1992, una vez liberados los señores mencionados se realizó el negocio... y en ese momento se presentó el señor Herman Gutiérrez a reclamar parcialmente la comisión. Conversó conmigo, conversó con el señor Germán Mejía y al final se definió una distribución de la comisión que ahora no recuerdo... la comisión ordenaron distribuirla, si mal no recuerdo, entre Oscar Echeverri, otro señor de Magangué cuyo nombre no recuerdo y el señor Herman Gutiérrez. No se si al Señor Herman Gutiérrez le entregarían dicha comisión... -más adelante agrega-... yo me reuní con Herman Gutiérrez a principios del año de 1991 en el que él propuso el negocio que nunca se realizó y después en el año del 92, en varias reuniones en las que él reclamaba tener derecho a la comisión por la venta del pedazo de la finca, pero quiero indicar que quienes mostraron la tierra, diseñaron el negocio y motivaron a los señores Rodrigo

Jiménez y Gonzalo Botero en el año de 1992 para comprar esa primera finca, fueron los Señores Andrés Noreña y Oscar Echeverri. Oscar Echeverri laboraba en Ganacol, o en Ganacol, no recuerdo (sic) bien, pero tenía a su cargo la administración técnica de fincas y ganados de la sociedad Ganacol, y visitaba la ganadería de Banacol en Urubá por solicitud expresa del Doctor Rodrigo Jiménez, presidente de dicha compañía ... yo era accionista de Ganacol S.A. ... las comisiones las ordenaba el señor Germán Mejía y se discutía con los representantes de la sociedad Ganacol como la comisión era pagadera ... recuerdo que existía un acuerdo en darle una porción de la comisión, que con temor a equivocarme creo que era la cuarta parte al señor Herman Gutiérrez, pero hoy no estoy seguro de como se hizo el pago, ni por orden de quien ... (fol. 138).

"Testimonio de Javier Mejía Restrepo, socio de la codemandada Agropecuaria El Silencio Ltda. y hermano de su representante legal, Germán Mejía Restrepo, quien dice: "... el señor Germán Mejía comentó en una de las reuniones de socios, que él proponía darle al señor Herman un punto cinco, como atención a una posible, o mejor un posible contacto que hubiera podido hacer ante los posibles compradores, persona, que entre otras cosas, nunca conocí ... yo como socio de 33.33% de la sociedad Agropecuaria El Silencio, intervine en la decisión de la venta de los predios, inicialmente del lote el Silencio, y más tarde, como se dijo, de los lotes Mi Ranchito y Rin Huan... Todo se hacía a través del socio Germán Mejía quien tenía más contacto con ellos" (fol. 146);

"Interrogatorio de parte absuelto por el Doctor Rodrigo Jiménez Pinillos, representante legal de la codemandada, Ganacol S.A., quien confiesa: "... personalmente no adelanté la gestión, el encargado era el doctor Luis Guillermo Velásquez y si tuve referencia de la negociación que él estaba llevando a cabo ... PREGUNTADO. ¿Sírvase indicar si recuerda y sabe cuáles son los inmuebles a que Usted se refiere en la pregunta anterior y si pertenecen a uno o varios propietarios? CONTESTO. El detalle con nombres no lo recuerdo, pero si eran varios predios los que se negociaron y que sólo sé que nosotros los unimos en un solo predio y los manejamos como un solo predio, pero si eran varios predios" (fol. 162).

"2.4. Fluye de todo lo anterior, de efecto inmediato, y no obstante la prevención y parcialidad de los testimonios e interrogatorios de parte traídos, todos vinculados con la parte demandada, que el demandante, Señor Herman Gutiérrez Maya, fue comisionista y medrador de la negociación que se formalizó con el otorgamiento de la compraventa. El grado de extensión o intensidad de su actuación no sirve para determinar el derecho a la comisión íntegra, sino la meditación misma y la realización final del negocio. El error evidente y determinante de hecho apuntado, consiste, en el desvarío del Tribunal de querer graduar la eficacia de la gestión, lo que condujo a la violación por falta de aplicación de las normas denunciadas en forma inexorable, olvidando, que su tarea se agota con el contacto mismo, y el derecho a la retribución por la celebración del negocio en que intervino, artículos 1340 y 1341 del C. de Co., los

cuales en ninguna parte consagran como presupuesto axiológico la intensidad de la tarea de mediación".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque no lo precisa la censura, puede entenderse que el error de hecho que propone en su contexto consiste en que el Tribunal no dio por demostrado que el actor realizó una gestión de intermediación, sin importar su extensión o resultado, y que hubo conclusión del negocio materia de la misma. Es decir, el recurrente encuadra el reparo de orden fáctico que hace a la sentencia dentro del contexto de la interpretación legal que propone en el *Primer Cargo*.

Puede admitirse, igualmente, que por estar el ataque estructurado por la vía indirecta, la violación legal corresponde a la aplicación indebida y no la falta de aplicación, que es la que el cargo impropriamente denuncia.

Con esas salvedades, la Sala observa:

1. En los apartes transcritos por la censura del Interrogatorio del representante legal de Agropecuaria El Silencio Ltda. se encuentra que el absolvente admite que en efecto el actor realizó una gestión, pero no se confiesa que la misma hubiera sido eficaz. No bastaba la primera admisión del dicho representante para la quiebra del fallo, porque no es aceptable que una gestión ineficaz sea suficiente para generar la comisión del corredor, como se explicó al despachar el cargo primero, y más cuando la eficacia de la intermediación surge de la actividad de otro corredor y únicamente de ella, que por lo demás, es un supuesto que aceptó el Tribunal y que no fue impugnado por la censura.

2. En los apartes transcritos por el censor del Interrogatorio absuelto por el representante legal de Ganacol S.A. nada hay que indique que el demandante hubiera hecho una gestión de intermediación para la culminación del negocio comercial.

En consecuencia, la falta de apreciación de esas pruebas no incidió en el resultado consignado en el fallo y por tanto, el Tribunal no tenía por qué variar el sentido de su resolución en la forma pedida por el recurrente, de haber analizado tales pruebas.

En esas condiciones, no es examinable la prueba testimonial, que no es calificada por la ley para fundar el error manifiesto de hecho en la Casación Laboral, según el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

El cargo, por esto, no prospera.

Tercer Cargo

Acusa la sentencia del Tribunal por violar en forma indirecta y por falta de aplicación los artículos 1340 y 1341 del Código de Comercio.

Dice el cargo que el Tribunal pasó por alto los testimonios de Andrés Noreña Bernal, Luis Guillermo Velásquez Botero y Javier Mejía Restrepo, así como el interrogatorio de parte y la confesión de Germán Mejía Restrepo en cuanto acepta que el demandante tenga derecho a la comisión, pero compartida con Andrés Noreña B. y Oscar Echeverri y a pesar de la vinculación de ellos con las partes que concertaron la compraventa en contra de lo establecido por el artículo 1340 del C. de Co., que a la letra dice:

Transcribe el artículo citado y dice que en contravención a lo allí dispuesto se encuentran las declaraciones testimoniales de Andrés Noreña Bernal y Oscar Echeverri Ochoa en donde de manera expresa y evidente se afirman la relaciones de colaboración, dependencia y subordinación.

En seguida anota:

"En la declaración del testigo Andrés Noreña Bernal, este manifiesta y confiesa que "... me desempeño como administrador de la finca el Cucueto de propiedad del Doctor Jesús Antonio Noreña Gómez -quien es socio del 33.33% de la demandada Agropecuaria El Silencio Ltda.- ... En conversación tenida con el señor Oscar Echeverri quien era el administrador de Ganacol en Magangué," (fol. 133);

"El testigo Luis Guillermo Velásquez Botero, expresa que: "... Posteriormente, en abril del 92, falleció en accidente el señor Oscar Echeverri y el saldo de la comisión que a él le correspondía; se le entregó a su viuda, señora Margarita Velásquez, hermana mía, por instrucciones de las directivas de Ganacol y de los vendedores de la tierra. ... la comisión ordenaron distribuirla, si mal no recuerdo, entre Oscar Echeverri, otro señor de Magangué. ... Oscar Echeverri laboraba en Ganacol, o en Ganacol, no recuerdo bien, pero tenía a su cargo la administración técnica de fincas y ganados de la sociedad Ganacol, y visitaba la ganadería de Baracolí en Uribá por solicitud expresa del Doctor Rodrigo Jiménez, presidente de dicha compañía";

"En la declaración testimonial rendida, el Señor Javier Mejía Restrepo, afirma que: "... me comunicó el doctor Jesús Noreña, uno de los socios de la empresa Agropecuaria el Silencio, la intención por parte de una compañía de la ciudad de Medellín, ... Me comentó que el señor Andrés Noreña primo de él y quien trabaja con él era muy amigo de un señor Oscar que le recuerdo el apellido, administrador de unas tierras de unos señores Botero..." (fol. 139);

"Y en el interrogatorio de parte y la confesión contenida en el mismo, el Señor Germán Mejía Restrepo, afirma que: "Una vez realizado el negocio en el cual la persona que definió el negocio fue el Señor Oscar Echeverri, ya que como funcionario de Ganacol le dio el visto bueno a la tierra, pasado el tiempo el señor Hernán Gutiérrez" (fol. 165);

"De todo lo anterior, queda claro como está demostrado, que tanto el Señor Andrés Noreña Bernal como el Señor Oscar Echeverri Ochoa, estaban sujetos, el primero como dependiente y subordinado, bajo las

relaciones personales que nos ocupan, de la vendedora, Agropecuaria El Silencio Ltda., a través de sus socios; y, el segundo, en igual condición de dependiente y subordinado de Ganacol S.A. y C.I. Banacol S.A., bajo vínculos y relaciones de colaboración, mandato, dependencia o representación, con la vendedora y la compradora, respectivamente, situación absolutamente anómala y prohibida por la ley, bajo la estructura jurídica del contrato que se discute, por lo que el H. Tribunal incurrió en un evidente y manifiesto error de hecho, al no apreciar tales medios de prueba. Lo anterior, en razón a que por expresa prohibición legal, a los personajes que las demandadas pretendieron cancelaries la remuneración a que tenía derecho el recurrente y demandante. Herman Gutiérrez Maya, les estaba vedado por virtud de la ley en recibirla, en la medida en que por su relaciones de subordinación y dependencia no podían efectuar contacto eficaz alguno que hiciera posible el negocio jurídico celebrado".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque en el presente incurre el censor en las mismas deficiencias técnicas señaladas frente al Segundo Cargo, la Sala se permite anotar respecto del tema de fondo, lo que se puntualiza a continuación.

Cuando el artículo 1340 del Código de Comercio dice que el corredor realiza su actividad de intermediario sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación, lo hace para fijar una cualidad esencial del contrato de corretaje que lo distingue de otros, como el contrato laboral o el contrato de mandato, en los que la subordinación o sujeción jurídicas son uno de los elementos característicos; pero al contrario de lo que sostiene el recurrente, la norma no prohíbe, y menos con efectos de nulidad o ineficacia, que mediando la subordinación o la representación una persona realice una actividad de intermediación y que ella produzca efectos.

No sólo sería absurdo que una persona vinculada por contrato de trabajo, por ejemplo, no pudiera, al lado de su actividad subordinada, realizar una o varias labores de naturaleza independiente, también con distintas consecuencias a las que emanan de la sujeción propia del empleado, sino que la propia ley laboral en su artículo 25 (C.S.T) contempla la posibilidad de coexistencia de contratos.

Además, no existe la legitimación jurídica para que un presunto intermediario cuestione legalmente o por vía judicial la actividad de corredor de un tercero, alegando que está en una de las hipótesis de sujeción del artículo 1341 del C. de Co., porque la ley no se la da. Y a nada conduciría, al menos para los propósitos de este cargo, que ese hecho de la subordinación del tercero intermediario estuviera probado, por cuanto aún así quedaría pendiente la demostración de la actividad eficaz de intermediación de quien la propone.

Por ello, aún sin necesidad de examinar el alcance demostrativo de las pruebas que se dice fueron pretermitidas por el Tribunal, pero teniendo en cuenta la sola cuestión jurídica que informa el cargo, el soporte fundamental del fallo, o sea, que la actuación del demandante no fue determinante de la negociación, queda incólume, y eso solo bastaba para que el *ad quem* confirmara la decisión absolutoria del Juzgado.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, del 20 de febrero de 1998, dictada en el juicio ordinario laboral que promovió Herman Gutiérrez Maya contra Agropecuaria El Silencio Ltda., C.I. Ganacol S.A. y C.I. Banacol S.A.

Sin costas en el recurso de casación.

Cóptese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Pulido Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Murallas González, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR CUALQUIERA DE LAS PARTES-Modo Legal

"La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos". De consiguiente, para que se estructure el modo de terminación es esencial la alegación de la justa causa. En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de ahí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de octubre de 1994, Radicación 6847.

AUXILIO DE CESANTIA, INTERES-Retención

En lo referente a la retención que efectuó el Banco demandado del auxilio de cesantía y los intereses, se observa que en el caso de estos últimos no se advierte la ilegalidad, puesto que si el empleador puede abstenerse de efectuar el pago del auxilio de cesantía hasta tanto la justicia decida si el trabajador perdió el derecho a esta prestación lo obvio es que pueda hacer lo propio con sus intereses, pues es claro que la pérdida de la cesantía implica necesariamente la de sus intereses por desaparecer la causa de su origen, de allí que también sea válida su retención.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D.C., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación No. 11101

Acta No. 44

Magistrado Ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez.

Decide la Corte el Recurso de Casación interpuesto por el apoderado judicial del señor Guillermo Velásquez Morales contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 27 de marzo de 1998, en el juicio que promoviera la parte recurrente contra Bancafé S.A.

ANTECEDENTES

El accionante reclamó de la entidad demandada el pago del auxilio de cesantía, sus intereses doblados, la indemnización por despido, la indemnización moratoria y la indexación.

La demanda inicial informa que el demandante Guillermo Velásquez Morales se vinculó al Banco Cafetero, hoy Bancafé, el 1° de julio de 1968, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que al momento de la terminación de la relación laboral desempeñaba el cargo de Jefe Encargado del Departamento de Distribución y Valores.

Igualmente refiere que el Banco despidió al trabajador, mediante comunicación escrita del 4 de diciembre de 1994, de la cual cita el siguiente aparte:

"En mérito de lo expuesto y con fundamento en el artículo 79 cláusula 5 literal a) -numerales 4, 5, 6 del reglamento interno de trabajo del Banco Cafetero en concordancia con el artículo 21 de la Convención Colectiva de 1972- cláusula 5 literal a) numerales 4, 5, y 6; el Banco Cafetero le comunica la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa comprobada y sin previo aviso a partir del día 16 de diciembre de 1994, fecha inclusive y en adelante.

"Con base en el artículo 250 del Código Laboral vigente el Banco Cafetero le retiene las cesantías y sus intereses hasta que la justicia penal decida (...)".

Acerca del contenido de la misiva del despido referida anota la parte actora que la actuación del empleador tipifica claramente un despido ilegal, puesto que califica un hecho como delito; función que sostiene solamente le corresponde al juez penal. Además agrega que el empleador violó la Convención Colectiva de Trabajo, toda vez que su artículo 21 prohíbe deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones que correspondan al trabajador sin su autorización escrita.

RESPUESTA A LA DEMANDA

El Banco accionado a través de su apoderado judicial respondió que el demandante fue despedido en legal forma y con justa causa, por faltas graves que él cometió, las que también dieron lugar a que formulara denuncia penal en su contra.

Además resaltó que el trabajador no dio explicación válida ni justificativa de sus proceder, que incluso aceptó su participación en los hechos. También explicó que se abstuvo de efectuar el pago correspondiente al auxilio de cesantía e intereses hasta tanto la justicia penal decidiera, con base en el artículo 250 del C.S. del T.

Por otra parte, propuso las excepciones de falta de causa, petición antes de tiempo, pago, inexistencia de las obligaciones demandadas, carencia de fundamentos de hecho y de derecho y cualquiera otra excepción que resulte probada.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 2 de diciembre de 1997, absolvió a la entidad bancaria demandada de todas las pretensiones del actor. Decisión que confirmó en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

En la sentencia recurrida en casación el sentenciador de segundo grado estableció que el Banco atribuyó al señor Guillermo Velásquez Morales graves cargos, referidos a la apropiación de algunos dineros en su propio beneficio, según aparece en los documentos GRJ 1024 de octubre 21, GRJ 1069 de noviembre 9 de 1994 y en el acta de descargos que aparece a folio 47. Conductas que el Tribunal encontró acreditadas en todos los casos, con la particularidad que el trabajador abusó de su condición de empleado del Banco, con acceso a cierta información que le permitía conocer el manejo de algunos instrumentos y la situación de algunos dineros aparentemente abandonados por sus dueños, para apoderarse de ellos. Hechos que, indica el juzgador *ad quem*, no fueron desmentidos por el demandante, quien los admitió en el documento que obra a folio 50, argumentando como justificación una difícil situación económica y familiar. Todo lo cual llevó al Tribunal a concluir que el despido del trabajador fue justo y a establecer la legalidad de las retenciones efectuadas por el empleador.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Persigue la anulación total de la sentencia recurrida en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado, para que la Corte en sede de instancia revoque el fallo del *a quo* y en su lugar profiera la totalidad de las condenas solicitadas. Con tal finalidad presenta dos cargos fundados en la causal primera de Casación Laboral.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria de manera directa, en el concepto de interpretación errónea, de los numerales 5° y 6° del literal A del artículo

7° del Decreto 2351 de 1965 y el párrafo de la misma norma, en relación con el artículo 249 y 250 del C.S. del T. 1° y 2° de la Ley 52 de 1975. Infracción que señala condujo a la subsiguiente infracción directa de los artículos 19 y 65 del C.S. del T. 830 y 831 del C. de Co., 8° del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 6° de la Ley 50 de 1990, 29, 53 y 250 de la Constitución Nacional.

Sostiene la acusación que el Tribunal se contradijo al confundir la causal del numeral 6°, con la causal del numeral 5°, al considerar como delictuosos los actos del demandante, cuando ya los había considerado como configurantes de una causal distinta, la prevista en el numeral 6° de la norma citada, considerada como falta grave en el reglamento.

Expone al respecto que la ley exige que los actos delictuosos o inmorales sean considerados como causales distintas de terminación del contrato a las previstas como faltas graves y enlistadas como tales en el reglamento, hasta el punto que no permite la confusión o fusión de las primeras con las segundas o viceversa. Anota también que el querer de la ley es determinar que una cosa es un acto delictuoso y otra muy distinta una falta considerada como grave en el reglamento, pues en el primer caso, la causal es la del numeral 5° de la norma aludida y en el segundo la del numeral 6°.

A continuación indica que el párrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 no permite que la causal invocada al momento del despido pueda ser reemplazada por otra distinta, lo que a entender de la acusación sucedió en este caso, cuando en los soportes de la decisión confirmatoria se estimó como acto delictuoso aquello considerado previamente como constitutivo de una falta grave, incurriendo de esa manera el sentenciador en una interpretación errónea. Comprensión que afirma condujo en la sentencia a una absolución no sólo de la indemnización por despido, sino también de las reclamaciones por auxilio de cesantía, intereses a la cesantía e indemnización moratoria.

Mas adelante expresa el recurrente que el Tribunal no debió entender que los elementos de ley configurantes de la causal 5° son los mismos de los determinantes de la causal 6°, habida consideración que la ley las prevé como causas distintas de terminación del contrato.

Posteriormente resalta que el fallador es equivocado cuando al momento de la extinción del contrato admite como justa causa "la falta grave calificada como tal", en el reglamento, mientras que después absuelve por indemnización por despido, cesantía, intereses a la misma y sanción moratoria, porque considera la impugnación que la causal de extinción del contrato es una distinta.

En conexión con este mismo punto reitera que la voluntad del legislador es considerar dentro de un marco legal independiente y distinto, como causales diferentes de extinción, los actos delictuosos y las faltas graves previstas en el reglamento. En donde las primeras constituyen justa causa de terminación en el numeral 5° y las últimas como causales diferentes en el numeral 6° del artículo 7°, literal A, del Decreto 2351 de 1965.

Por otra parte, plantea en síntesis la censura que el entendimiento equivocado del sentenciador de segundo grado, consistente en que la causal invocada era un "acto delictuoso" condujo a que considerara que el artículo 250 permitía la absolución por cesantía, intereses, indemnización moratoria e indexación, cuando el significado de la norma no contempla la falta grave prevista en el reglamento como motivo legal para abstenerse de efectuar el pago de las cesantías, ni tampoco se refiere a los intereses a la cesantía, porque la justificación del no pago de las cesantías no se extiende a los intereses, porque la deuda antes de la extinción del contrato existe y es precisamente ese derecho legal a los intereses nacido antes de la finalización de la relación laboral.

OPOSICIÓN AL CARGO

Apunta en torno a la interpretación errónea que denuncia la impugnación que el párrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, no exige el señalamiento de normas legales para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sino la indicación de la causal o motivo, es decir los hechos que motiván la determinación de poner fin al contrato de trabajo; que por tanto, en caso de existir controversia judicial corresponde al juzgador adecuar o subsumir los hechos aducidos a la terminación del contrato en la norma legal.

SE CONSIDERA

En la decisión atacada se observa que el juzgador de segundo grado no hizo disquisición alguna relativa a los alcances de los numerales 5° y 6°, del literal a, del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, incluso no se refirió al numeral 6°; únicamente se limitó a transcribir el 5°, para concluir después del examen probatorio, que el despido fue justo porque el trabajador se apropió de unos dineros del Banco. Conducía que exactamente es una de las que considera el último numeral mencionado como justificativa para que el empleador de por terminada la relación laboral cuando el trabajador ha incurrido en ella. Es así que no se observa error jurídico alguno en la aplicación y entendimiento del precepto mencionado por parte del Tribunal.

Es conveniente señalar que en Casación Laboral es procedente acusar la interpretación errónea de una norma sustantiva del orden nacio-

nal, en el evento en que el juzgador le asigne un sentido o inteligencia que no le corresponde, siendo entonces deber del recurrente determinar la exégesis equivocada dada a tal disposición e indicar cual es su comprensión acertada.

Por otra parte, estima la Sala necesario anotar que en la hipótesis en que una de las partes informe a la otra claramente los hechos que justifiquen su decisión de poner fin al contrato de trabajo con justa causa y la norma que los contempla, no tiene ninguna trascendencia el error que cometa en la cita o escogencia del precepto que supuestamente califica el proceder aducido como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, por cuanto lo importante es que la parte afectada tenga conocimiento de los hechos invocados para que no se afecte su derecho de defensa en caso de que decida acudir a la jurisdicción del trabajo.

En relación con este tema la Sala se pronunció en la sentencia del 25 de octubre de 1994, radicada con el número 6847, de la Sección Primera que antes la integraba, en los siguientes términos:

"Es modo legal de terminar el contrato de trabajo la decisión unilateral con justa causa adoptada por cualquiera de las partes. Se trata de que si ocurren determinados hechos o circunstancias previstos en las fuentes jurídicas reconocidas (Decreto 2351 de 1965, art. 7) una de las partes obtiene autorización legal para desligarse del nexo laboral sin contar con el consentimiento de la otra y sin que ello implique transgredir las obligaciones implícitas en el vínculo. Para el contratante desvinculado sin su anuencia son graves las consecuencias que le acarrea la ruptura, por el hecho mismo de la extinción del nexo y porque normalmente podría verse obligado a indemnizar perjuicios (el trabajador pierde la prima de servicios y el empleador debe cancelar una indemnización equivalente a aquella que paga por despido injusto). Entonces, en procura de garantizar su defensa el Decreto 2351 de 1965, art. 7, parágrafo, dispuso que "la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos". De consiguiente, para que se estructure el modo de terminación que se tiene examinando es esencial la alegación de la justa causa.

En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de

que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple error en la cita.

b) *Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o invocación normativa.*

c) *Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.*

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva. Es que tal exigencia no se compadece con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador, carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocados, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda".

Por último, en lo referente a la retención que efectuó el Banco demandado del auxilio de cesantía y los intereses, se observa que en el caso de estos últimos no se advierte la ilegalidad, puesto que si el empleador puede abstenerse de efectuar el pago del auxilio de cesantía hasta tanto la justicia decidida si el trabajador perdió el derecho a esta prestación lo obvio es que pueda hacer lo propio con sus intereses, pues es claro que la pérdida de la cesantía implica necesariamente la de sus intereses por desaparecer la causa de su origen, de allí que también sea válida su retención.

El cargo, en consecuencia, se desestima.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia del *ad quem* de violar indirectamente en el concepto de aplicación indebida los numerales 5º y 6º del artículo 7º, del Literal A, del Decreto 2351 de 1965 y el parágrafo de la misma disposición, en relación con los artículos 249 y 250 del C.S. del T, 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 1º a 9º del Decreto Reglamentario 116 de 1976, 19 y 65 del C.S. del T., en conexión con los artículos 830 y 831 del C. de Co.

Violación legal que señala la censura se originó en la indebida apreciación que hizo el sentenciador de segundo grado de la carta de despido

(fols. 7 a 9), la demanda (fols. 2 a 4), la contestación a la demanda (fols. 37 a 40), el contrato de trabajo firmado por las partes (fols. 210 y 211), la liquidación de algunas prestaciones (fols. 181 y 210) y la denuncia penal (fol. 106).

En resumen, los errores de hecho que atribuye el ataque a la decisión de segundo grado apuntan a señalar que el sentenciador se equivocó al no dar por demostrado que el despido fue injusto porque la causal invocada al momento del despido fue la comisión de una falta grave, calificada como tal en el reglamento interno del Banco, mientras que tiempo después al presentar la denuncia se reseñó una causal distinta a la inicial, la de "acto delictuoso". También al concluir erradamente como consecuencia de lo anterior que el empleador estaba autorizado para dejar de hacer el pago de la cesantía y sus intereses.

En la demostración del cargo asegura el recurrente que en razón a que los actos delictuosos no fueron invocados desde el momento de la extinción del contrato no era admisible aceptarlos como lo hizo el Tribunal, porque no constituyen causal de justificación del despido. Considera además que el Tribunal no tenía competencia para conocer de la invocación de una causal diferente a la enunciada al momento de la terminación de la relación laboral y que al acudir el empleador ante la juez penal denunciando unos hechos distintos a los expuestos por la empresa al momento del despido se viola el principio contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, conforme al cual no se puede obligar a nadie a soportar dos juicios con base en un mismo hecho.

Precisa el censor que aún aceptando que el Banco obró correctamente al adoptar el despido, no era pertinente en este asunto absolver de los intereses a la cesantía y la indemnización moratoria, porque el artículo 250 del C.S. del T. en ningún momento autoriza a la empresa para dejar de pagar dichos intereses.

Una vez indicado lo anterior, la impugnación asevera que surge de la carta de despido visible a folio 3 que la causal invocada como justa causa de terminación del contrato de trabajo fue una falta grave calificada como tal en el reglamento interno de trabajo, de conformidad con el numeral 6° del literal A del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Igualmente reseña que la comunicación del trabajador obrante a folio 106 muestra la forma noble como él obró frente a los intereses de la empresa al aclarar lo referente a algunos dineros, cuya cuantía ascendía a la suma de \$1.350.000,00; lo que a juicio de la impugnación muestra que la conducta señalada al actor no tiene el carácter de grave y que de dicho documento se desprende precisamente esa circunstancia y no la prueba de la existencia de hechos delictuosos.

Anota además que la carta que aparece como denuncia no tiene esa característica, pero sí contiene una invocación diferente a la aducida por el empleador inicialmente como justa causa, como es la sindicación de hechos delictuosos que aparentemente justificaban que el empleador pusiera fin a la relación de trabajo.

LA RÉPLICA

Luego de transcribir apartes de las consideraciones de la segunda instancia señala que en esos textos no se advierten los errores de hecho que el Casacionista le anota al Tribunal y que por el contrario evidencian que el fallo estuvo ajustado a derecho, lo que impone que se mantenga en casación.

SE CONSIDERA

La confrontación de la comunicación rescisoria del vínculo laboral entre las partes (ver folios 7 a 9), permite advertir que Bancafé atribuyó al señor Velásquez Morales "...la apropiación de dineros que colocándose al margen del derecho penal Colombiano efectuó, aprovechándose de su cargo de jefe (E) del Departamento de Valores de la sucursal Medellín..." y al final le aclaró que "... con base en el artículo 250 del Código Laboral vigente, el Banco Cafetero le retiene las cesantías y sus intereses hasta que la justicia penal decida...".

Por tanto, es muy claro en sentir de la Sala que al demandante le fue imputado un comportamiento delictuoso por su empleador para despedirlo y el hecho de que este no haya invocado la norma jurídica que contempla las conductas punibles como justa causa de despido, no desdibuja el hecho de su indiscutible alegación en este caso. De ahí que el Tribunal no se equivocó de hecho al centrar el estudio de la justa causa, imputado desde el enfoque del artículo 7º, aparte D, Ordinal 5º del Decreto 2351 de 1963 que contempla como justificante "...todo acto inhumano o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en desempeño de sus labores...".

Por otra parte, observa la Sala que no es exacto que en la denuncia penal presentada por el apoderado general del Banco se hayan expuesto hechos diversos de los reseñados en la carta de terminación del contrato de trabajo, pues por el contrario en aquella se hace una síntesis de los relacionados en esta y se aporta documental relativa a los Antecedentes y el trámite que siguió el Banco para tomar esa decisión de despido. (ver folios 106 y 107)

Finalmente, no se encuentra que la antigüedad del trabajador en el Banco permita restar gravedad a los supuestos delitos que aquel cometió

contra esa entidad, sino que antes por el contrario podría configurar un agravante desde un enfoque laboral en atención a la confianza que debe generar un trabajador antiguo.

El Cargo, por lo expuesto no prospera.

Las costas en virtud de la improsperidad de la demanda de casación son de cargo de la parte recurrente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 392 del C. de P.C.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 27 de marzo de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Guillermo Velásquez Morales contra Bancafé.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TECNICA DE CASACION/ ERROR DE DERECHO

En la forma como el cargo acusa la sentencia impugnada de haber incurrido en error de derecho derivado de la equivocada valoración de las certificaciones expedidas por el Banco de la República no satisface los requerimientos técnicos propios del Recurso Extraordinario de casación Laboral: En efecto, según lo tiene establecido el artículo 87 del C.P.L., modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964: "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo del caso hacerlo". Según lo precedente, el error de derecho consistiría en dar por probado un hecho por un medio desprovisto de la requerida solemnidad legalmente establecida para su validez o en no tenerlo por establecido cuando así se ha hecho con prueba solemne.

PRINCIPIO DE PERTINENCIA, CONDUCENCIA E IDONEIDAD DE LA PRUEBA/INDEXACION

El recurrente afirma que la corrección monetaria se puede cuantificar por cualquier medio probatorio idóneo. Esta Sala considera que evidentemente para establecer la devaluación de la moneda hay libertad probatoria pero atendiendo a los principios de pertinencia, conducencia e idoneidad de la prueba.

PENSION SANCION/TRABAJADORES OFICIALES

Aprecia la Sala que la pensión sanción en cuanto a trabajadores oficiales no ha dejado de existir pues la Ley 171 de 1961 no ha sido derogada y de ésta suerte para su aplicabilidad nada importa que el trabajador con más de 10 años de servicio y despedido sin justa causa sea acreedor al beneficio de la pensión restringida ya sea el sujeto, el patrono o la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el trabajador y en eventos como éste, procede la compartibilidad de la obligación al pago de la aludida pensión, con arreglo al artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación No. 10648

Acta No. 45

Magistrado Ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde*.

Decide la Corte El Recurso de Casación interpuesto por el apoderado de Leonardo Estrada Morales contra la sentencia de 28 de octubre de 1997, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio seguido por el recurrente contra la Industria de Licores del Valle.

ANTECEDENTES

Leonardo Estrada Morales a través de un proceso ordinario laboral demandó a Industria de Licores del Valle, para obtener el reconocimiento y pago del reajuste de cesantía definitiva, intereses a la misma, indemnización por despido injusto, sanción moratoria, pensión sanción de jubilación, corrección monetaria y los derechos que resulten *ultra y extra petita*.

Señala como extremos temporales los transcurridos entre el 18 de septiembre de 1980 hasta el 7 de septiembre de 1992, cuando se declaró insubsistente el nombramiento de Jefe de Sección de materias primas de la destilería San Martín. Afirma que la demandada ordenó el pago de unas prestaciones sociales a favor del demandante entre ellas la cesantía definitiva liquidada de conformidad a la cláusula 7ª de la Convención Colectiva con un salario promedio diario de \$13.041.74, sin incluir las primas extralegales de diciembre, de vacaciones y de antigüedad durante el último año de servicio previsto en el parágrafo 2º del numeral 5º de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva suscrita entre la demandada y su Sindicato.

La demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de falta de competencia, inexistencia de la obligación, carencia de acción o de derecho para demandar, petición de lo no debido, compensación, prescripción y cosa juzgada.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia de 4 de agosto de 1997 declaró la existencia del contrato entre las partes y condenó a la demandada a pagar al demandante las sumas allí determinadas por los conceptos de reajuste de cesantía, indexación e intereses de la misma, indexación de intereses de cesantías, indemnización por despido, indexación de indemnización por el último concepto referido, la pensión sanción, declaró imprósperas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

La enjuiciada interpuso recurso de apelación. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali desató la alzada mediante sentencia de 28 de octubre de 1997 por la cual confirmó los numerales 1° y 4°, revocó los literales b), d) y f) del numeral 2° y confirmó los demás y revocó los numerales 3° y 4°. Confirmó en lo demás la sentencia y condenó en costas parciales en las dos instancias a la demandada.

El Tribunal en relación a la insistencia del apelante sobre el carácter de empleado público, trajo a colación lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 concordante con el inciso 2° del artículo 223 del Decreto 1222 de 1986 para concluir que en el caso bajo examen el demandante "al momento de su retiro de la empresa demandada tenía la calidad de trabajador oficial" (fol. 11 C. Tribunal), y en relación a integrar el factor salarial con los valores recibidos en el último año de servicios por concepto de primas extralegales, de Navidad y de vacaciones estimó procedente el reajuste del auxilio de cesantía e intereses a las mismas por extenderse en su favor la Convención Colectiva de trabajo, como lo reconoce en su artículo 2° de la cláusula 7ª vigente para los años 1991-1993. En cuanto a la revocatoria de la indexación de la condena la fundamentó en que la prueba solicitada por el actor no era la idónea, dado que se "expidió con base en el valor constante UPAC y para este fin se requiere es determinar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda tomando como medida de comparación el índice de precios al consumidor" (fol. 14 *Ibidem*). En relación a la pensión sanción consideró que como se acreditó la afiliación al I.S.S., y acreditó sus cotizaciones desde el ingreso, la demandada no puede ser gravada con tal carga prestacional.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se procede a resolverlo, previo estudio de la demanda extraordinaria no replicada.

Con el alcance de la impugnación pretende el censor que se case parcialmente la sentencia impugnada en lo referente al punto 2° que revocó los literales b), d) y f) del numeral 2° de la sentencia de Primera Instancia, y al punto 3° que revocó el numeral 3° de la Sentencia de Primera Instancia, con el fin de que la Honorable Sala de casación, constituida en sede de Instancia, confirme totalmente el fallo del *a quo*. Así mismo se condene a la demandada a pagarle al actor la pensión sanción prevista en el art. 8° de la Ley 171 de 1961 para cuando cumpla 60 años de edad en la suma de \$559.918.69 mensuales más la indexación de la primera mesada calculada a partir del 8 de septiembre de 1992.

Con tal fin, formula tres cargos que la Sala procede a estudiarlos en el orden propuesto.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial "...por error de derecho por aplicación indebida del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, 19 del C.S.T., artículos 27, 28, 1546, 1592, 1609, 1613, 1614, 1617, 1623, 1646 del C.C; artículo 1° del Decreto 797 de 1949, 1° y 11 de la Ley 6° de 1945, artículo 831 del C. de Co. artículos 47 a 49 del Decreto 2127 de 1945, artículo 307 del C.P.C., artículos 53 y 230 de la Constitución Nacional".

"No dar por demostrado, estándolo que las certificaciones expedidas por el Banco de la República (fols. 147 y 175) constituyen un medio probatorio idóneo para demostrar el fenómeno económico de la devaluación monetaria"

Refiere que a estas violaciones arribó el Tribunal por la equivocada apreciación de las certificaciones expedidas por el Banco de la República que se registran a folios 147 y 175.

En la demostración del cargo transcribe parcialmente las motivaciones del Tribunal y agrega luego que no existe norma legal que determine el medio probatorio específico para cuantificar la corrección monetaria y afirma que procede hacerlo con base al UPAC dado que cualquier medio probatorio es idóneo.

SE CONSIDERA

En la forma como el cargo acusa la sentencia impugnada de haber incurrido en error de derecho derivado de la equivocada valoración de las certificaciones expedidas por el Banco de la República de folios 147 y 175, no satisface los requerimientos técnicos propios del Recurso Extraordinario de casación Laboral: En efecto, según lo tiene establecido el artículo 87 del C.S.T., modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964: "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo del caso hacerlo".

Según lo precedente, el error de derecho consistiría en dar por probado un hecho por un medio desprovisto de la requerida solemnidad legalmente establecida para su validez o en no tenerlo por establecido cuando así se ha hecho con prueba solemne.

El Tribunal según se observa a folio once, consideró que no era idónea la prueba solicitada por el actor e incorporada al proceso con base en el

"valor constante" -UPAC-, como medida de comparación del índice de precios al consumidor, sino requeríase saber el valor de un peso a la época de causación de la acrecencia y el valor del mismo a la fecha de la sentencia.

El recurrente afirma que la corrección monetaria se puede cuantificar por cualquier medio probatorio idóneo. Esta Sala considera que evidentemente para establecer la devaluación de la moneda hay libertad probatoria pero atendiendo a los principios de pertinencia, conducencia e idoneidad de la prueba. En el caso bajo examen y según lo previsto por la disposición legal transcrita, tal prueba no reviste el carácter de solemne y como el recurrente inicialmente acusa error de derecho fundada en la equivocada valoración de las certificaciones expedidas por el Banco de la República, que asunto propio del error de hecho, el cargo peca de contradictorio y por ello se aparta de los presupuestos técnicos de este Recurso Extraordinario que necesariamente conducen a la desestimación del mismo.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria indirectamente por aplicación indebida del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y el art. 7º de la Ley 16 de 1969, artículos 3 y 4 del C.S.T., 65 y 66 del C.P.T.

Aduce que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el apoderado de la demandada estaba inconforme con la indexación de la cesantía por \$2.618.581.03 contenida en el literal B) del numeral 2º de la Sentencia No. 057 proferida el 4 de agosto de 1997 por el Juzgado Sexto (6º) Laboral del Circuito de Santiago de Cali.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo que el apoderado de la demandada estaba inconforme con la indexación, a los intereses, a las cesantías por \$328.138.19 cesantía contenida en el literal D) del numeral Segundo de la sentencia No. 057 proferida el 4 de agosto de 1997 por el Juzgado Sexto (6º) Laboral del Circuito de Santiago de Cali"

Afirma que los yerros denunciados se generaron en la errónea interpretación del escrito que contiene la sustentación del recurso de apelación.

En la demostración del cargo manifiesta que se profirió una decisión *ultra petita* en contravía con las razones y argumentos del recurso de apelación.

SE CONSIDERA

Los dos yerros denunciados, pretende derivarlos el recurrente de la equivocada interpretación y análisis del escrito sustentatorio del recurso de apelación de folios 116 a 190.

Examinada la pieza procesal sustentatoria del recurso de apelación aparece que la inconformidad del recurrente se contrae a que el apoderado de la demandada estaba inconforme con la indexación de la cesantía y con la indexación de los intereses de la misma por los valores allí determinados. Sin embargo la censura se abstiene de señalar y demostrar cuales serían los valores que por tales conceptos compartía el apoderado de la demandada.

En realidad y de verdad del escrito de apelación no se deduce nada distinto de la inconformidad del apelante quedando reducido a una pieza procesal que por sí mismo no contiene confesión y de apreciarse como documento, tampoco acredita los errores de hecho denunciados.

De consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer Cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria por vía directa por interpretación errónea del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., Decreto 0758 de 1990; artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 del I.S.S., Decreto 2879 de 1985, Decreto 2127 de 1945 que llevó al Juzgador erróneamente a no darle aplicación al artículo 8 de la Ley 171 de 1961

En la demostración del cargo, sostiene el recurrente que "...los requisitos exigidos por el art. 8 de la Ley 171 de 1961, como son: a) Haber trabajado por más de 10 años y menos de 15, exactamente 11 años, 9 meses y 20 días, b) ser una empresa de capital no inferior a \$800.000.00 suma esta que de acuerdo a la calidad de ser una empresa industrial y comercial de carácter departamental, supera el monto establecido, ya que hoy por hoy una sencilla empresa de tipo familiar supera tal cifra, c) Que el despido se hubiera producido sin justa causa, precepto éste que también se dá pues no hubo argumento alguno por parte de la entidad demandada para despedir al Señor Estrada Morales y así lo ha reconocido la Segunda Instancia.

"Entonces al cumplirse a cabalidad los requisitos exigidos por la norma legal, es merecedor mi patrocinado al reconocimiento en su favor de la precitada pensión sanción" (fol. 16 C. Corte).

Finalmente señala que "...que si la ley no le niega al trabajador oficial el derecho a disfrutar de la pensión sanción, menos se lo puede negar una interpretación errónea de la normatividad legal" (fol. 17 C. Corte).

SE CONSIDERA

Se trata en lo esencial de establecer si al recurrente le asiste el derecho a la pensión sanción tratándose de un trabajador oficial. No se discu-

ten los extremos fácticos reclamados por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 para la causación de la pensión sanción.

Sin embargo, aprecia la Sala que la pensión sanción en cuanto a trabajadores oficiales no ha dejado de existir pues la Ley 171 de 1961 no ha sido derogada y de ésta suerte para su aplicabilidad nada importa que el trabajador con más de 10 años de servicio y despedido sin justa causa sea acreedor al beneficio de la pensión restringida ya sea el sujeto, el patrono o la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el trabajador y en eventos como éste, procede la compartibilidad de la obligación al pago de la aludida pensión, con arreglo al artículo 17 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Como quiera que el cargo presentado por la compañía directa acusa la infracción directa del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y siendo esto así que el Tribunal revocó la decisión de primera instancia al respecto, siendo procedente su aplicación, realmente quebrantó en el concepto aducido la normatividad reguladora de ésta prestación lo que conduce a la casación de la sentencia.

De consiguiente el cargo prospera.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

A más de lo dicho en la etapa de casación procede reiterar que se dan los supuestos fácticos para la pensión sanción y su compartibilidad de la afiliación del accionante a la seguridad social y así se condenará a la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de 28 de octubre de 1997, de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en cuanto absolvió de la condena al pago de la pensión sanción que le corresponde a Leonardo Estrada Morales, la cual será compartida con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. En sede de instancia se confirma la decisión de primer grado en cuanto condenó a la Industria de Licores del Valle a pagar al señor Leonardo Estrada Morales la pensión sanción prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 según los términos del numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia de 4 de agosto de 1997.

Sin costas en El Recurso Extraordinario.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, salvó el voto; Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Dotero.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE

PENSIÓN SANCION

Es cierto que la sentencia acusada no le hizo producir efectos al artículo 8° de la Ley 171 de 1961; mas la inaplicación de este precepto legal no obedeció a ignorancia de la voluntad legislativa allí expresada, y menos aún se debió ello a rebeldía del fallador. La falta de aplicación en este caso obedeció a la interpretación que hizo el Tribunal de Cali de la norma. En mi criterio, basta advertir que el Tribunal interpretó que la pensión restringida de jubilación, más comúnmente conocida como "pensión sanción", sólo subsiste en los casos en los que el patrono no ha cumplido con su obligación legal de afiliar al trabajador al I.S.S. Que el criterio sea equivocado a juicio de la mayoría de la Sala, no significa que el fallador de alzada se haya rebelado contra la norma o la haya ignorado, pues su falta de aplicación obedecería entonces a la interpretación errónea del texto legal. Es verdad que el recurrente acusa al fallo de interpretar erróneamente los arts. 17 del Acuerdo 49 de 1990 y 6° del Acuerdo 29 de 1985, aprobados, en su orden, por los Decretos 758 de 1990 y 2879 de 1985; pero como en el fallo acusado la única referencia al artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990 y al artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985 es la que aparece contenida en una transcripción que el Tribunal de Cali hizo de la sentencia de esta Sala de 6 de mayo de 1997 (Rad. 9561), obviamente no pudo incurrir en una interpretación errónea de estas normas de los reglamentos del I.S.S., cosa diferente es que realmente la doctrina traída a colación no sea aplicable al caso. Por estas razones considero que si en alguna violación de la ley se incurrió al proferir el fallo, la infracción legal no se produjo por los conceptos que denuncia el cargo que prosperó, el cual, en mi criterio, no debió tener acogida.

Radicación No. 10648

Es cierto que la sentencia acusada no le hizo producir efectos al artículo 8° de la Ley 171 de 1961; mas la inaplicación de este precepto legal no

obedeció a ignorancia de la voluntad legislativa allí expresada, y menos aún se debió ello a rebeldía del fallador.

La falta de aplicación en este caso obedeció a la interpretación que hizo el Tribunal de Cali de la norma, conforme resulta de la sola lectura del aparte correspondiente de la sentencia, en la que dijo lo siguiente:

"De la misma manera se revocará la condena a la pensión sanción, pues no obstante la debida concurrencia de los presupuestos fácticos para su causación que contempla el art. 8° de la Ley 171 de 1961, *sin embargo estando acreditado que la demandada afilió al actor al Seguro Social y cubrió sus cotizaciones desde su ingreso a la empresa hasta meses después de su retiro (...), no tiene porqué quedar afectada con la carga prestacional bajo estudio, pues ella, subsiste, en favor de los trabajadores no afiliados al régimen de la seguridad social*, circunstancia por la cual el empleador no llega a ser subrogado en el riesgo de vejez por la entidad de seguridad social, riesgo que es en definitiva el que cubre la pensión sanción.

"En cambio, el trabajador legalmente vinculado al régimen de la seguridad siendo beneficiario de los derechos a que puedan dar lugar las diversas contingencias, no requiere de más protección por parte del empleador, quien por lo demás ha sido subrogado" (fol. 14, C. del Tribunal).

En mi criterio, basta leer la motivación transcrita, y en especial lo que destaco en negrillas, para advertir que el Tribunal interpretó que la pensión restringida de jubilación, más comúnmente conocida como "pensión sanción", sólo subsiste en los casos en los que el patrono no ha cumplido con su obligación legal de afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Sociales.

Que el criterio sea equivocado a juicio de la mayoría de la Sala, no significa que el fallador de alzada se haya rebelado contra la norma o la haya ignorado, pues su falta de aplicación obedecería entonces a la interpretación errónea del texto legal.

Es verdad que el recurrente acusa al fallo de interpretar erróneamente los artículos 17 del Acuerdo 49 de 1990 y 6° del Acuerdo 29 de 1985, aprobados, en su orden, por los Decretos 758 de 1990 y 2879 de 1985; pero como en el fallo acusado la única referencia al artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990 y al artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985 es la que aparece contenida en una transcripción que el Tribunal de Cali hizo de la sentencia de esta Sala de 6 de mayo de 1997 (Rad. 9561), obviamente no pudo incurrir en una interpretación errónea de estas normas de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, cosa diferente es que realmente la doctrina traída a colación no sea aplicable al caso.

Por estas razones considero que si en alguna violación de la ley se incurrió al proferir el fallo, la infracción legal no se produjo por los concep-

los que denuncia el cargo que prosperó, el cual, en mi criterio, no debió tener acogida.

Dejo en estos términos salvado mi voto.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 30 de noviembre de 1998

**ACCIDENTE DE TRABAJO/PRESTACIONES DEL I.S.S./
PENSIÓN DE INVALIDEZ-Porcentaje de pérdida de capacidad
laboral/EXAMEN MEDICO DEFINITIVO**

Es pertinente afirmar que al asunto examinado es aplicable el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que establece una pensión cuando la reducción de capacidad de trabajo es superior al 20%, no pagable en forma de capital. En todas las ocasiones no resulta válido afirmar que frente a un accidente de trabajo son de aplicación las normas vigentes al momento en que éste se causó, pues habrá algunas en que operen otras disposiciones. Ello se presenta cuando en el examen médico definitivo no se puede con exactitud establecer si el porcentaje final de la incapacidad ha sido consecuencia directa del accidente alegado, porque, a manera de ejemplo, durante el tiempo que medió entre uno y otro instante ocurrieron otros menos graves, o cuando en el mismo lapso el afectado padeció dolencias de distinto origen. Sin dejar de lado también, que el principio de favorabilidad, en un momento dado, puede cobrar urgencia frente a la aplicación de las normas. Con lo anteriormente expuesto, lo que la Sala quiere significar es que cada situación que se presente, relacionada con un accidente de trabajo, debe mirarse y decidirse separadamente, con los elementos probatorios arrojados a cada proceso. Conviene recordar que si bien en principio las prestaciones por accidente de trabajo se causan desde que éste ocurre, ya en lo que atañe a la pensión de invalidez, por depender ésta de la respectiva evaluación sobre el porcentaje definitivo de pérdida de capacidad laboral, sólo es exigible cuando se emita el dictamen correspondiente por parte del médico o autoridad competente, sin perjuicio de que éste sea el señalado en las normas vigentes al momento del accidente. Debe entenderse, entonces, que para efectos de las revisiones posteriores le son aplicables hasta el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez, particularmente en lo que respecta a porcentaje de pérdida de capacidad laboral que puede dar lugar al referido derecho.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación No. 11141

Acta No. 43

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*.

Resuelve la Corte El Recurso Extraordinario de casación interpuesto por Octavio Emilio Ramírez Villa contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 14 de abril de 1998, en el juicio que le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

Octavio Emilio Ramírez Villa llamó a juicio ordinario laboral al Instituto de Seguros Sociales, para que fuera condenado a pagarle la pensión de invalidez a partir del 8 de mayo de 1993, junto con las mesadas adicionales y a suministrarle atención médica, hospitalaria, de laboratorio y medicamentos.

En sustento de sus pretensiones afirma que ha estado afiliado durante varios años al Instituto de Seguros Sociales, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Que el 8 de mayo de 1993 encontrándose en la vereda "La Soñadora" de Sonsón (Antioquia), en su condición de oficial de la cuadrilla de mantenimiento de la "EADE", en momentos en que se dedicaba a cambiar un transformador, éste explotó, presentándose un accidente de trabajo que le causó graves quemaduras, con pérdida de su capacidad laboral en más de un 70%, toda vez que quedó imposibilitado para desempeñar el cargo que ocupaba.

Aduce que el 30 de marzo de 1994 la División de Salud Ocupacional, dictaminó una incapacidad para desempeñar oficios donde tuviera que levantar pesos superiores a 25 kilos, así como para hacer esfuerzos y/o escalar alturas, postes de alumbrado, árboles, etc., y; que el I.S.S., mediante Resolución 03314 del 10 de mayo de 1996, le negó la pensión de invalidez a la que tiene derecho, dado el número de semanas cotizadas y la disminución de su capacidad de trabajo. Que nació el 4 de noviembre de 1947.

En la respuesta a la demanda el Instituto de Seguros Sociales aceptó que el actor ha cotizado para los riesgos de IVM, y que tuvo un accidente de trabajo, del que manifestó atenerse a lo que se probara respecto de las circunstancias en que se presentó. Alegó que al actor le negó la pensión de invalidez de origen profesional con fundamento en los artículos 40 y 42 del

Decreto 1295 de 1994, que exigen que para tener derecho a dicha prestación se requiere una merma de capacidad laboral igual o superior al 50 % y que según el dictamen médico que se le practicó, sólo se estableció un "12%", por lo que le concedió una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez de origen profesional en cuantía única de \$743.952.00. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, compensación y prescripción.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, por sentencia proferida el 3 de marzo de 1998 (fols. 136 a 140), absolvió al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones formuladas en su contra. No impuso costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el actor y el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 14 de abril de 1998 (fols. 149 a 153), confirmó el fallo recurrido.

Consideró el *ad quem* que la invalidez sólo podía determinarse con la evaluación del perito médico, la cual ocurrió el 8 de noviembre de 1997, por lo que la normatividad aplicable era la contenida en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Por ello, y como le fue establecida una incapacidad del 21 %, conforme al artículo 46 del Decreto 1295 de 1994, que exige una pérdida de capacidad laboral, por lo menos del 50%, no podía concederle la pensión.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se entra a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Pretende que se "case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la de primer grado, para que una vez constituida en sede de instancia REVOQUE la proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 3 de marzo de 1998 y condene al Instituto de Seguros Sociales a pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 8 de mayo de 1993 y a suministrarle la atención médica, hospitalaria, de laboratorio y medicamentos. Proveerá sobre costas." (fol. 12 C. de la Corte)

Con tal propósito formula tres cargos, que fueron replicados, de los cuales se estudia el primero.

Primer Cargo

En él acusa la sentencia de "violar directamente y por aplicación indebida los artículos 11, 13, 249, 250, 254, 289 de la Ley 100 de 1993, los Artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 34, 46, 47 y 48 del Decreto 1295 de 1994, el

artículo 58 de la Constitución Nacional y el artículo 16 del C.S.T. y por infracción directa (por falta de aplicación) el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964."

En la demostración alega que el Tribunal arribó a dos conclusiones equivocadas: en primer lugar, porque la invalidez no se configura el día en que se practica al paciente la evaluación correspondiente, ya que lo que determina el estado de invalidez es la pérdida de la capacidad de trabajo del interesado; y porque "El estado de invalidez no se estructura en el transcurso del proceso laboral. Al contrario, en este se discute una situación fáctica anterior." Que, por ello se equivocó el fallador de segundo grado al considerar que la estructuración del estado de invalidez del actor y por consiguiente el derecho a pensionarse solamente le nace en el momento de la evaluación del perito médico.

Que el *ad quem* no podía aplicar las normas vigentes al momento en que se fijó la invalidez, sino las que regían cuando se produjo el accidente, porque es allí donde surgen derechos de carácter económico y asistencial para el asegurado.

Aduce que "Problema diferente, es el relativo a la exigibilidad de las obligaciones aludidas. Obviamente, cuando se trata de una prestación económica como es el caso de la pensión de invalidez o de la indemnización sustitutiva, es menester esperar (para exigir el pago de la prestación) a que la lesión se consolide, que se puedan consolidar claramente las secuelas derivadas del accidente y que permitan constatar la incidencia de las mismas en la capacidad de trabajo del asegurado accidentado". (fol. 16 C. de la Corte).

Asevera que la obligación surge cuando ocurre el siniestro laboral y se hace exigible cuando las lesiones sufridas por el asegurado se consolidan.

Que los términos de la sentencia del 21 de febrero de 1997. Rad. 8983, de esta Sala, son claros en el sentido de que cuando se controvierten prestaciones derivadas de un contrato de trabajo, la normatividad que se aplica es la vigente al momento de ocurrir el siniestro laboral.

Finalmente, agrega que "De acuerdo con lo anteriormente expuesto, al reconocerse (situación fáctica que no se discute) que el accidente de trabajo sufrido por el demandante ocurrió el 8 de mayo de 1993 (así lo concluye el Juzgado y el Tribunal acoge las conclusiones del Juzgado del Conocimiento), es necesario concluir que la norma aplicable al caso debatido es el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto No. 3170 de 1964 y no las contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994, que fueron las que sirvieron de sustento al tribunal Superior de Medellín para resolver la controversia. (fol. 18 C. de la Corte).

LA RÉPLICA

Se opone a la prosperidad del cargo, argumentando que si la evaluación médica definitiva se produjo el 8 de noviembre de 1997, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1295 de 1994, era un imposible jurídico que se aplicara el régimen anterior que había perdido efectividad.

Arguye que la sentencia citada por el recurrente no cobija el caso controvertido, porque en esa oportunidad los dictámenes periciales efectuados por el I.S.S. fueron con anterioridad a la vigencia de la Ley nueva.

SE CONSIDERA

Respecto del punto cuestionado, el Tribunal al acoger la conclusión del *a quo*, sostuvo "que la estructuración del estado de invalidez del demandante, y por consiguiente, su derecho a la posibilidad de pensionarse, solamente le nace en el momento de la evaluación del perito médico que lo evaluó de manera definitiva, o sea el 8 de noviembre de 1997, razón por la cual, las normas aplicables son las contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Como el artículo 46 del Decreto 1295 de 1994, dispone que para considerar inválida a una persona por causa de origen profesional, se requiere que hubiere perdido por lo menos el 50% o más de su capacidad laboral, y el libelista solamente perdió el 21%, no puede reconocerse en su favor el derecho pensional reclamado. (fol. 152 C. 1)

Es evidente que el *ad quem* se equivocó en su razonamiento, puesto que para resolver sobre la normatividad que debe aplicarse a un asunto como el debatido, en el que se practicaron varios exámenes médicos -antes de la iniciación del proceso y durante el trámite de éste-, no solamente debe tenerse en cuenta el instante en que se evacuó el dictamen ordenado por el juez, esto es, el que, según lo explica el Tribunal, hace relación al "... momento de la evaluación del perito médico que lo evaluó de manera definitiva...", sino también, por obvias razones, aquel en que tuvo ocurrencia el accidente, dada la relación directa que debe existir entre uno y otro, de causa a efecto, de modo que el dictamen definitivo sea la propia consecuencia del accidente padecido, para que no quede el más leve asomo de duda en cuanto a que en el resultado final pudo filtrarse secuela derivada de dolencia o afección distinta, variando así el porcentaje de merma de la capacidad.

Bajo los anteriores parámetros, es pertinente afirmar que al asunto examinado le es aplicable el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que establece una pensión cuando la reducción de capacidad de trabajo es superior al 20%, no pagable en forma de capital.

Queda así demostrada la violación por parte del fallador de segundo grado de las normas relacionadas en la proposición jurídica, incluido el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que, si bien las disposiciones que aplicó a este caso, Ley 100 de 1993 y artículo 46 del Decreto 1295 de 1994, son de orden público y producen efecto general inmediato, por virtud de la irretroactividad de la ley, para este asunto no pueden tener efectos, por tratarse de una situación jurídica definida en vigencia del Acuerdo 155 de 1963.

En consecuencia, prospera el cargo.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Para complementar lo dicho al resolver el cargo, precisa aseverarse que en todas las ocasiones no resulta válido afirmar que frente a un accidente de trabajo son de aplicación las normas vigentes al momento en que éste se causó, pues habrá algunas en que operen otras disposiciones. Ello se presenta cuando en el examen médico definitivo no se puede con exactitud establecer si el porcentaje final de la incapacidad ha sido consecuencia directa del accidente alegado, porque, a manera de ejemplo, durante el tiempo que medió entre uno y otro instante ocurrieron otros menos graves, o cuando en el mismo lapso el afectado padeció dolencias de distinto origen. Sin dejar de lado también, que el principio de favorabilidad, en un momento dado, puede cobrar vigencia frente a la aplicación de las normas.

Con lo anteriormente expuesto, lo que la Sala quiere significar es que cada situación que se presente, relacionada con un accidente de trabajo, debe mirarse y decidirse separadamente, con los elementos probatorios arrojados a cada proceso, dejando en claro que en este juicio, un primer dictamen fue objetado (fols. 50, 113, 114 y 116) y el siguiente, aclarado (fols. 127 a 131), que fue el finalmente acogido por los jueces de instancia y, así mismo, que no fue cuestionado el número de semanas de cotización al ente demandado.

Así las cosas, como en el dictamen llevado a cabo por el Especialista en Salud Ocupacional se determinó en el demandante una "Pérdida de la capacidad laboral de un 21%" (fols. 127, 128 y 133), resulta en su favor el derecho a la pensión de invalidez.

Conviene recordar que si bien en principio las prestaciones por accidente de trabajo se causan desde que éste ocurre, ya en lo que atañe a la pensión de invalidez, por depender ésta de la respectiva evaluación sobre el porcentaje definitivo de pérdida de capacidad laboral, sólo es exigible cuando se emita el dictamen correspondiente por parte del médico o autoridad competente, sin perjuicio de que éste sea el señalado en las normas vigentes al momento del accidente. Debe entenderse, entonces, que para

efectos de las revisiones posteriores le son aplicables hacia el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez, particularmente en lo que respecta a porcentaje de pérdida de capacidad laboral que puede dar lugar al referido derecho.

Consignadamente, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a pagar al actor una pensión de invalidez, en proporción y bajo las condiciones y términos que consagran los artículos 21 y ss pertinentes contenidos en el Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, a partir del momento en que se haya efectuado la desafiliación del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, así como la atención que conlleva la condición de pensionado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 14 de abril de 1998, en el juicio ordinario de Octavio Emilio Ramírez Villa contra el Instituto de Seguros Sociales. En sede de instancia se condena al Instituto de Seguros Sociales a pagar a Octavio Emilio Ramírez Villa la pensión de invalidez, en proporción y bajo las condiciones y términos que consagran los artículos 21 y ss pertinentes contenidos en el Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, efectiva a partir del momento en que se haya producido u opere la desafiliación del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, así como la atención que conlleva la condición de pensionado.

Costas en la primera y segunda instancia a cargo de la entidad demandada. Sin costas en El Recurso Extraordinario.

Cópiase, notifíquese, insertese en la gaceta judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Salvó el voto: Germán Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero. Salvó el voto: Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION DE INVALIDEZ-Término de Prescripción/ ACCIDENTE DE TRABAJO

Salvamos nuestro voto por no estar de acuerdo con la tesis jurídica expresada en la sentencia, según la cual a quien ha sido pensionado por el I.S.S., en razón de haber quedado inválido, "para efectos de las revisiones posteriores le son aplicables hacia el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez, particularmente en lo que respecta a porcentaje de pérdida de capacidad laboral que puede dar lugar a pérdida del referido derecho" (página 14), conforme está textualmente dicho en el fallo. En el fallo de 12 de agosto de este año (Rad. 10809), se prohibió por la actual Sala de casación Laboral el criterio expresado por la extinguida Sección Segunda en sentencia de 15 de febrero de 1995 (Rad. 6803), en la cual se explicó que el término de prescripción del derecho a reclamar una pensión de invalidez generada en un accidente de trabajo no necesariamente comenzaba a contarse desde el día en que éste ocurrió, por resultar en ocasiones necesario determinar los efectos que naturalmente pueden derivarse del accidente. Como bien puede ocurrir que transcurra un tiempo considerable entre el día en que se produjo el accidente y la fecha en la que se determinen las secuelas definitivas del mismo, entre ellas la pérdida de capacidad en porcentaje tal que haga acreedor a la pensión de invalidez al asegurado accidentado, no resultaría insólito que se modificara la legislación existente, como aquí sucedió, lo que daría lugar a la paradójica situación de ser unas las normas que se tomarían en cuenta para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y otras las que regularían la prescripción extintiva del derecho. Esto, desde luego, siguiendo el razonamiento que hace la mayoría hasta hacerle producir todas las consecuencias que lógicamente se deducen de la tesis. Pero independientemente de que puería aceptarse que la normatividad vigente para efectos de determinar las prestaciones a las que tiene derecho el accidentado sea la vigente el día en que ocurre el suceso imprevisto que disminuye la capacidad de trabajo del asegurado, no encontramos fundamento legal o doctrinario que permita concluir que

"para efectos de las revisiones posteriores" al pensionado por invalidez "le son aplicables hacia el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez".

Radicación No. 11141

Salvamos nuestro voto por no estar de acuerdo con la tesis jurídica expresada en la sentencia, según la cual a quien ha sido pensionado por el Instituto de Seguros Sociales en razón de haber quedado inválido, "para efectos de las revisiones posteriores le son aplicables hacia el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez, particularmente en lo que respecta a porcentaje de pérdida de capacidad laboral que puede dar lugar a pérdida del referido derecho" (página 14), conforme está textualmente dicho en el fallo.

Aun cuando este específico punto de derecho es el que principalmente nos lleva a apartarnos de la decisión de la mayoría, consideramos pertinente anotar que la sentencia de 21 de febrero de 1997 (Rad. 8993), citada por el recurrente para apoyar su acusación contra el fallo, no puede ser extraída del contexto dentro del cual se profirió para invocarla como si fuera un antecedente doctrinario, puesto que en tal ocasión el Instituto de Seguros Sociales, que actuó como recurrente, partió del supuesto de ser aplicable en ese caso las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, pues la tesis que planteó, y que no tuvo acogida por la Sala, fue la de no existir en la normatividad anterior al año de 1993, y más específicamente para 1987, disposición que calificara como inválido al asegurado cuya reducción de capacidad de trabajo superara el veinte por ciento pero sin alcanzar el cincuenta por ciento; y dado que el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963 establecía para esa hipótesis la pensión de invalidez, no prosperó el cargo que en tal oportunidad se hizo contra la sentencia.

Esto fue explicado en el fallo de 12 de agosto de este año (Rad. 10809), en la que se prohibió por la actual Sala de Casación Laboral el criterio expresado por la extinguida Sección Segunda en sentencia de 15 de febrero de 1995 (Rad. 6803), en la cual se explicó que el término de prescripción del derecho a reclamar una pensión de invalidez generada en un accidente de trabajo no necesariamente comenzaba a contarse desde el día en que éste ocurrió, por resultar en ocasiones necesario determinar los efectos que naturalmente pueden derivarse del accidente.

Como bien puede ocurrir que transcurra un tiempo considerable entre el día en que se produjo el accidente y la fecha en la que se determinen las secuelas definitivas del mismo, entre ellas la pérdida de capacidad en porcentaje tal que haga acreedor a la pensión de invalidez al asegurado accidentado, no resultaría insólito que se modificara la legislación existente, como aquí sucedió, lo que daría lugar a la paradójica situación de ser unas las normas que se tomarían en cuenta para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y otras las que regularían la prescrip-

ción extintiva del derecho. Esto, desde luego, siguiendo el razonamiento que hace la mayoría hasta hacerle producir todas las consecuencias que lógicamente se deducen de la tesis.

Pero independientemente de que pueda aceptarse que la normatividad vigente para efectos de determinar las prestaciones a las que tiene derecho el accidentado sea la vigente el día en que ocurre el suceso imprevisto que disminuye la capacidad de trabajo del asegurado, no encontramos fundamento legal o doctrinario que permita concluir que "para efectos de las revisiones posteriores" al pensionado por invalidez "le son aplicables hacia el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez".

Nos parece que si de conformidad con la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, y más específicamente de lo dispuesto por el artículo 46 del Decreto 1295 de 1994, para considerar inválida una persona por una causa de origen profesional se requiere que ella haya perdido por lo menos el cincuenta por ciento de su capacidad laboral, no es procedente mantener subsistente lo que establecía el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, para así considerar que alguien que no ha perdido el cincuenta por ciento de su capacidad de trabajo continúa siendo inválido porque en su momento la reducción de dicha capacidad fue superior al veinte por ciento.

Esta *sui generis* "congelación" de lo dispuesto en el Acuerdo 155 de 1963 no tiene asidero en nuestro derecho positivo; y resultaría en verdad extraño que en la actualidad un asegurado con un porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo superior al veinte por ciento aunque inferior al cincuenta por ciento no sea inválido; pero que continúen siéndolo aquellos a los que antes de 1993 se les reconoció la pensión de invalidez de conformidad con lo que para ese entonces disponía el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Como por todos es sabido, la pensión de invalidez no es vitalicia y definitiva sino eminentemente temporal y revisable periódicamente; ya que únicamente adquiere el carácter de vitalicia cuando la persona inválida cumple la edad requerida para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Estas razones que expresamos con el mayor respeto, nos llevan a separarnos de la sentencia recurrida, pues, en nuestro criterio, el Tribunal de Medellín no violó la ley, ya que ni aplicó indebidamente las normas de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1295 de 1994 con las que integra la proposición jurídica el impugnante, ni tampoco infringió directamente el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964.

Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero.

Santa Fe de Bogotá, D.C., 1º de diciembre de 1998

**ESTADO DE TRABAJADOR, ESTADO DE PENSIONADO -
Diferencia/SALARIO, MESADA - Diferencia/SALARIO
INTEGRAL**

El estado de trabajador es diferente al de pensionado, y las regulaciones de uno y otro son independientes, por lo que no resulta admisible el planteamiento del primer cargo que pretende extender a la figura de la mesada pensional, las prestaciones contenidas en el art., 18 de la ley 50 de 1990 para el instituto jurídico que allí se denominó salario integral. Las nociones de salario y de mesada, por originarse en esas condiciones independientes, tienen esta misma naturaleza y ello supone necesariamente que sus regulaciones son propias y particulares, y no comunes. El art., 132 CST, modificado por el art., 18 de la Ley 50 de 1990, pertenece al Título V denominado "Salarios", "Disposiciones Generales" y establece las formas y límites de estipulación de la remuneración del servicio subordinado sin que incluya regulación alguna de las obligaciones que surgen para el empleador en relación con sus pensionados. La figura del "Salario Integral", únicamente implica, por definición y por su ubicación en las Disposiciones Generales del Código sobre Salarios, un pago único que involucra la remuneración del trabajo ordinario y el valor de "prestaciones, recargos y beneficios" que se causan durante la vigencia del contrato. Pero no alude ni regula los derechos que emanan del estado de pensionado, como tampoco puede aceptarse una hipotética aplicación analógica dado que, en sentido estricto, el salario integral procede dentro de unos requisitos especiales y por tanto conlleva una situación de excepción. Precluido lo anterior, que significa tener por no consagrada legalmente la figura de la "mesada integral" y por no aplicable a los pensionados el instituto del salario integral por extensión o por analogía, se traslada ello al caso de autos y en él se encuentra que la empleadora al reconocer el derecho pensional al actor, convino en tener el 100% del salario como valor de las mesadas, y aunque agregó algunas precisiones sobre compartibilidad de la pensión, sus ajustes periódicos y la eventual sustitución, no incluyó ninguna anotación sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. Lo dicho indica que el sentenciador aplicó rectamente el artículo 18, aparte 2, de la ley 50 de 1990, ya que el factor prestacional del salario integral cancela las

prescripciones del contrato pero no se extiende a los derechos del pensionado, entre ellos, las mesadas adicionales.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Germán G. Valdés Sánchez

Radicación No. 11220

Acta No. 46

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpusieron la **Cooperativa Lácteos Puracé Ltda. y Puracé Productos Alimenticios S.A.** contra la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, del 19 de mayo de 1998, dictada en el juicio ordinario laboral que promovió Felipe Zambrano Muñoz contra las recurrentes.

1. ANTECEDENTES

Felipe Zambrano Muñoz demandó a la Cooperativa Lácteos Puracé Ltda. y a Puracé Productos Alimenticios S.A. para que judicialmente se declare que la pensión voluntaria reconocida por acuerdo entre ellos es una pensión de vejez y, en consecuencia, emanan de ella los derechos que establecen las leyes laborales sobre la materia, en especial las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Para fundamentar el petitum de su demanda Zambrano Muñoz dijo que trabajó como gerente de las empresas demandadas con un salario integral mensual de \$9.399.802.00; que al terminar su vinculación con ellas, se celebró un acuerdo con la cooperativa, mediante el cual ésta decidió asumir anticipadamente el valor de una pensión por cuantía igual a la del salario, con la posibilidad de liberarse parcial o totalmente de esa carga tan pronto se produjera la asunción del riesgo de vejez por el Seguro Social; y que el acuerdo estipuló un incremento anual de la pensión con base en el índice de precios al consumidor menos dos puntos porcentuales y ha sido parcialmente incumplido por no haberse pagado las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Las empresas demandadas se opusieron a la demanda aduciendo que el pacto, tal como fue estipulado y como se ha cumplido no desconoce derecho alguno amparado por las normas laborales de orden público y por el contrario representa un reconocimiento por encima de lo que ellas establecen.

El Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, mediante sentencia del 25 de febrero de 1998, condenó a las empresas demandadas a pagar al

actor "las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año y a partir del mes de junio de 1995 y así sucesivamente en cuantía inicial de \$9.399.802.00 para el año de 1995 y con los respectivos reajustes anuales de conformidad con el convenio privado para los años posteriores".

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron las demandadas y el Tribunal de Popayán, en la sentencia aquí impugnada, confirmó la del Juzgado.

El Tribunal consideró que el acuerdo mediante el cual la cooperativa reconoció la pensión anticipada no transgredió el mínimo consagrado en las leyes sociales. Preciso que salario integral y mesadas pensionales no son equiparables, pues el primero es de naturaleza excepcional y voluntario o contractual, pero las mesadas no, ya que para las pensiones no existe la posibilidad de constituir las por acuerdo contractual.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpusieron la cooperativa y la sociedad demandadas. Pretenden la anulación del fallo impugnado, la revocatoria del proferido por el Juzgado y la absolución.

Con ese propósito proponen dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que fueron replicados, y que se estudian conjuntamente por estar dirigidos por la vía directa y perseguir igual objetivo.

Primer Cargo

Acusa aplicación indebida del artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990 y la consecuencial aplicación indebida de los artículos 5° de la Ley 4ª de 1976, 50 y 142 de la Ley 100 de 1993.

Para la demostración dice:

"1- Tanto las partes como el Tribunal están de acuerdo en que la Cooperativa Lácteos Puracé, mediante acuerdo amigable con el doctor Felipe Zambrano, le pensó voluntariamente, pagándole como mesada inicial la suma de \$9.399.802, o sea la misma remuneración compuesta por el salario integral más el factor prestacional que venía devengando el doctor Zambrano como trabajador activo de la empresa. También pactaron las partes que esa pensión tendría reajustes anuales sucesivos al compás del índice de precios para el consumidor, menos dos puntos.

"Ninguno de estos hechos lo discute el cargo. Lo que no acepta el ataque es el criterio del sentenciador en cuanto a que el doctor Zambrano tiene derecho al pago de las mesadas adicionales o primas de junio y diciembre de cada año, concedidas por la ley a los jubilados, a pesar de que la

pensión del dicho doctor es equivalente al monto del salario integral más su factor prestacional, que devengaba cuando estaba al servicio de las empresas demandadas. Tal discrepancia se funda en las razones que se expondrán en seguida.

"2- El artículo 18 de la Ley 50 de 1990 permite que empleado y empleador pacten el pago de un salario integral cuando este último perciba una remuneración ordinaria equivalente a diez mensualidades del salario mínimo legal.

"De acuerdo con la dicha norma, el salario integral, además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios, tales como el valor del trabajo suplementario o extraordinario, el de primas legales o extralegales, la cesantía y sus intereses, las subsidios y sumas en especie 'y, en general, las que se incluyan en esa estipulación, excepto las vacaciones', según palabras de la ley. Y añade el precepto, que el monto del salario integral no puede ser inferior a diez mensualidades del mínimo legal, más un factor prestacional que no puede ser inferior al treinta por ciento de ese salario.

"Es claro entonces que cuando quiera que se pacte, se aplique y se pague una remuneración o subvención que comprenda y totalice tanto el salario integral permitido por la ley como su factor prestacional, quedará descartado el pago adicional de cualesquiera prestaciones sociales, porque todas ellas están de antemano compensadas y sustituidas por el mencionado factor prestacional. Este es el efecto completo que tiene el artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990.

"Lo anterior significa que cuando un empresario pensiona a un empleado suyo que devengaba salario integral con su factor prestacional, pagándole como mensualidad pensional la misma remuneración que percibía como trabajador activo (salario integral más factor prestacional), esa mensualidad pensional necesariamente también será integral, lo que descarta el pago simultáneo de la pensión y de otros emolumentos, mesadas adicionales o cualesquiera otros beneficios o protecciones que la ley les otorgue a los pensionados comunes u ordinarios, porque éstos ya están remunerados y compensados de antemano con el pago del aludido factor prestacional, como lo enseña el mencionado artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990.

"En efecto, si al empleado de antaño y pensionado actual se le siguió pagando el mismo salario integral completo (salario más factor prestacional) pero ya sin la obligación de trabajar, es evidente que el antiguo sueldo con todos sus factores pecuniarios se convirtió en pensión, pero conservando indeblemente las mismas características de aquel salario integral más factor prestacional. Cambió de nombre pero no de esencia el pago que continuó haciéndole en la misma cuantía el antiguo empleador a su antiguo empleado, porque este último continúa percibiendo de aquel la misma cantidad de dinero, esta vez como pensión, e integrada por los mismos factores (sueldo y factor prestacional). Cambió pues de nombre únicamente lo pagado por el susodicho antiguo patrono a su extrabajador (antes sueldo, ahora pensión) pero la esencia

intima de ese reconocimiento patronal es la misma, como lo son también sus factores integrantes. Cambió de forma el mencionado pago pero conservando su prístino contenido: ingreso integral más factor compensatorio.

"Así como el vino que está en la copa es el mismo vino que estaba en la botella, el denominado antes sueldo integral es lo que ahora se llama pensión integral, porque comprende los mismos factores de aquel. Cambiaron la forma o el continente pero no el contenido ni la esencia del vino o del reconocimiento y pago por parte del patrono. Varió la forma pero no la materia, que permanece indeleblemente igual.

"Es axiomático entonces que si al trabajador con salario integral no se le pagan prestaciones, porque previamente las tiene satisfechas con el factor prestacional, al pensionado con el pago completo de su antiguo salario integral de actividad le acontece lo mismo: anualmente sólo tiene derecho a recibir doce mensualidades pensionales, porque legalmente el factor prestacional que ellas incluyen descarta el pago de cualquier emolumento, auxilio o beneficio propio de los pensionados ordinarios ya los tiene presatisfechos, como los tuvo cuando percibía la misma suma de dinero a título de remuneración integral.

"La única verdadera diferencia entre el empleado y el pensionado que reciben un mismo salario integral es que al primero se le remunera una labor, mientras que al segundo se le retribuyen largas y perseverantes servicios, prestados durante su vida activa laboral. Luego uno y otro deben regirse por un mismo principio: el salario integral completo, es decir incluidos sus dos factores, lo remunera y lo compensa todo, salvo las vacaciones, por mandato legal.

"De otra parte, así como la operancia práctica del salario integral en un caso concreto es producto de un acuerdo entre empleado y empleador, su tránsito hacia la pensión integral en virtud de nuevo convenio entre las mismas partes, la hace conservar las mismas características que tenía como salario integral (sólo hay un cambio de nombre para el pago del ex patrono al extrabajador) y, por ello, han de aplicarse los mismos preceptos legales a uno y a otro caso, esto es el artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990.

"3-Al aplicar las reflexiones anteriores en el asunto sub judice, donde el doctor Zambrano Muñoz fue pensionado con el mismo salario integral, con todos sus factores; que hasta entonces recibió por sus servicios como Gerente de las demandadas, fácilmente se colige que con el pago de sus doce mensualidades pensionales integrales en cada anualidad, se le han retribuido y compensado anticipadamente las dos primas o mensualidades adicionales, pagaderos en junio y diciembre de cada año, que establece la ley para los simples pensionados del régimen ordinario laboral.

"Y es tan cierto lo anterior y tan favorable para los intereses del demandante doctor Zambrano que si multiplicamos por 12 el monto de su pensión integral de \$9.399.802 mensuales, ese cálculo da un total de

\$112,797,624 de ingreso anual para el dicho pensionado. Mientras que si se multiplica por 12 el factor exclusivamente salarial de la pensión y se le añade el monto de las mesadas pensionales de junio y diciembre, esa cuenta sólo arroja un total de \$92,159,772.80, con una merma en el ingreso anual del doctor Zambrano, empleando esta segunda fórmula, de \$20,637,851.20. Así lo demostró el brillante abogado de las firmas demandadas durante las instancias del juicio en su alegato, presentado en la audiencia de trámite ante el Tribunal Superior de Pöpayán (fls. 211 o 224, c1°). Y no puede olvidarse que la pensión del doctor Zambrano tiene pactados reajustes anuales sucesivos equivalentes al índice de precios al consumidor menos dos puntos.

"Es evidente la situación laboral más favorable para el doctor Zambrano al recibir al año doce mensualidades de pensión integral (equivalente al salario integral con todos sus factores) y no doce mesadas pensionales calculadas exclusivamente sobre el factor netamente salarial que devengaba al servicio de las demandadas, así estas mesadas se agreguen las mensualidades adicionales de junio y de diciembre de cada año, previstas por la ley para los pensionados dentro de un régimen ordinario de cálculo del valor de la pensión.

"Pero sería ya un privilegio excesivo, por no decir exorbitante, que el doctor Zambrano recibiera además de la pensión integral ya descrita, dos mensualidades extras en junio y en diciembre de cada año de esa misma pensión integral, dándole así un recargo adicional de \$18,799,604 al valor del ingreso anual como pensionado que disfruta el doctor Zambrano Muñoz. Ello no se compadece con el alcance y efecto verdaderos que tiene el artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990 porque lo predicado en la norma para el salario integral complementado con su factor prestacional, también es predicable en los mismos términos para la pensión calculada sobre el valor completo del salario integral, como en el caso sub iudice que en realidad es legalmente una pensión integral, conforme se ha estudiado anteriormente.

"Y como en el caso del salario integral el pago del factor prestacional compensa y remunera de antemano las eventuales prestaciones que desaparecían al pactarse aquel salario, lo mismo sucede con el reconocimiento de la pensión integral: su factor prestacional compensa y prepaga previamente y mensualmente por mensualidad cualquier otro emolumento para el pensionado que sea distinto de la propia mensualidad pensional integral, como las mesadas adicionales de junio y de diciembre de cada año, que son una especie de subvención, auxilio o prestación para el pensionado que no goce de una pensión integral, privilegio este último de escasa ocurrencia en la vida laboral.

"Entonces si el efecto completo del mencionado artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990 es abarcar en su régimen tanto el salario integral como la pensión integral, según ha quedado demostrado, el fallo acusado a pesar de haberlo entendido bien, lo aplicó indebidamente en este caso, pues ha debido extender el imperio de esa norma a la hipótesis de la pensión integral que devenga el doctor Zambrano, para descontar así

que se le pagasen adicionalmente mesadas extras en junio y en diciembre de cada año.

"Quebrantó así el fallo la abudida norma al no hacerla cumplir la totalidad de su efecto propio: equiparar el salario integral completo a la pensión integral completa, para que en ninguno de estos dos eventos pueda pensarse en el pago de beneficios adicionales para el asalariado o para el pensionado, ya que están de autemano satisfechos con el factor prestacional anexo al puramente salarial o estrictamente pensional.

"Y ese quebrantío del artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990 condujo también, y por las mismas razones, al sentenciador ad quem a aplicar indebidamente los artículos 5º de la Ley 4ª de 1976, 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, que consagran el pago de las mensualidades adicionales en junio y en diciembre de cada año y que son propias o apropiadas para el pensionado ordinario, pero no para el titular de una pensión integral completa, según se ha visto.

"Cabe anotar, por último, que si los actuales litigantes pactaron el pago de salario integral (básico más factor prestacional) al doctor Zambrano como Gerente de las empresas demandadas y ulteriormente pactaron también que al retirarse del servicio el doctor Zambrano seguiría devengando como pensión voluntaria la misma remuneración que tenía como empleado en actividad, es decir su mismo salario integral, ningún pacto adicional a los dos anteriores (que el fallo no pone en duda) podía hacer falta para que la pensión del doctor Zambrano pudiera calificarse como pensión integral, ya que al recibir como pensionado el total de su remuneración como trabajador activo (salario integral) sólo vino a cambiar el nombre de su mismo ingreso (pensión en vez de sueldo), pero conservando en ambas ocaciones la misma esencia: salario básico más factor prestacional, o sea, salario integral, y luego pensión integral, sin necesidad del convento específico que echó de menos infundadamente el Tribunal ad quem.

"4-Demostradas como quedaron las infracciones normativas que acusa la proposición jurídica de este cargo, le pido muy respetuosamente a la H. Sala que se sirva proveer conforme a lo impetrado en el alcance de la impugnación".

El opositor, a su vez, comienza por hacer un planteamiento relativo a los dos cargos, que contiene estos temas: que el concepto salario integral se aplica exclusivamente a la remuneración de la labor y no a la pensión de jubilación; que el acuerdo mediante el cual se le reconoció al demandante la pensión no alude al salario integral, por lo cual los cargos contra la sentencia no podían predicar la integralidad de la pensión; que el primer examen debe recaer sobre la manera como fue pactada la pensión y la manera como se tomó el salario para establecer su valor, en orden a concluir que no hubo pacto de una pensión integral; y que el Tribunal sustentó su fallo en el tenor literal del referido acuerdo.

Alega que el cargo ha debido formularse por la vía indirecta ya que el Tribunal se basó en el contenido literal del acuerdo y que incluso fue mal escogido el concepto de la violación.

Y argumenta que es inaceptable la distinción entre la pensión del actor y lo que el cargo califica como simples pensionados; que carece de fundamento sostener que el trabajador que recibe salario integral pierde el derecho a las primas o mesadas de junio y diciembre, porque a su juicio el artículo 18 de la ley 50 de 1990 regulador de las formas y libertad de estipulación del salario nada tiene que ver con las pensiones de jubilación, sin que ese precepto u otro establezca que el mayor monto de una pensión por causa del valor de las mesadas adicionales exoneren su pago.

Segundo Cargo

Acusa falta de aplicación del artículo 21 del CST y como consecuencia de ella aplicación indebida de los artículos 5º de la Ley 4ª de 1976, 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 y 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990, por no darle el alcance completo.

Lo desarrolla de este modo:

"Lo que no admite el cargo es la tesis del Tribunal en cuanto a que el demandante Zambrano, a pesar de estar recibiendo como pensión el mismo valor de su antiguo salario integral, con reajustes sucesivos, también tenga derecho a percibir las primas de junio y de diciembre de cada año, establecidas por la ley para los pensionados de origen puramente legal u ordinarios. A continuación se expondrán las razones de este disenso."

"2- El artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo estatuye que en caso de conflicto o duda sobre la aplicabilidad de varias normas vigentes a un caso concreto, se preferirá la que sea más favorable a los intereses del trabajador. Pero, admite el artículo 21, que la norma escogida deberá aplicarse en su integridad."

"O sea que si en este caso el Tribunal halló que el demandante Zambrano fue pensionado con una mensualidad idéntica al monto de su remuneración como trabajador activo, que era salario integral completo (sueldo básico más factor prestacional), dándole así plena eficacia jurídica al pacto o convenio que celebraron con esa finalidad Lácteos Puracé y el doctor Zambrano Muñoz, por ser más favorable para el trabajador que las normas legales sobre pensiones de jubilación o de vejez, le era imperativo al dicho Tribunal darle aplicación exclusiva a la norma convencional, conforme lo exige el artículo 21 del Código Sustantivo, concluyendo así que la dicha pensión del doctor Zambrano, por ser equivalente a su antiguo salario integral completo, es una pensión integral creada por pacto entre empleador y empleado, legalmente válido por superar el mínimo de ley (Código Sustantivo, artículo 15), pensión que por su misma esencia de integral y supratelal excluye el pago de cualquiera otra

subvención, prima o mesada adicional consagrada por el legislador para las pensiones de origen o estirpe simplemente legal.

"Y, sin embargo, el dicho Tribunal, a pesar de que el doctor Zambrano ya disfruta de aquella generosa pensión extralegal producto de un acuerdo con su antiguo patrono, le concedió en su fallo el derecho a las primas o mensualidades adicionales de junio y diciembre de cada año que consagran los artículos 5° de la Ley 4ª de 1976, 50 y 142 de la Ley 100 de 1990, dándoles así aplicación indebida a tales preceptos, por haber olvidado que conforme al artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, si el pacto celebrado con Lácteos Puracé era un régimen más favorable para Zambrano que el ordinario legal, sólo podía aplicar en su integridad aquel régimen, por ser más favorable, descartando todos los demás inclusive el legal, ya superado por el pacto susodicho. Con ese olvido el Tribunal quebrantó por falta de aplicación el mencionado artículo 21.

"Todos estos quebrantos llevaron también al sentenciador ad quem a aplicar indebidamente el artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990 porque a pesar de haberlo entendido bien, no le dio todo el efecto que tiene realmente, pues si la pensión del doctor Zambrano es su mismo antiguo salario integral completo (sueldo básico más factor prestacional) pero ahora con distinto nombre, nada más ha debido observar que ese precepto descarta todo pago adicional, salvo el de las vacaciones que no viene para el caso, al de la remuneración misma, descartando, por ende, en el caso sub judice, dadas sus características específicas, el reconocimiento y pago de las mensualidades pensionales adicionales de junio y diciembre de cada año, reclamadas sin fundamento legal plausible por el demandante doctor Zambrano Muñoz".

El opositor reafirma aquí las críticas formales y de fondo formuladas para el cargo anterior.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El estado de trabajador es diferente al de pensionado, y las regulaciones de uno y otro son independientes, por lo que no resulta admisible el planteamiento del primer cargo que pretende extender a la figura de la mesada pensional, las previsiones contenidas en el artículo 18 de la ley 50 de 1990 para el instituto jurídico que allí se denominó salario integral.

Las nociones de salario y de mesada, por originarse en esas condiciones independientes, tienen esta misma naturaleza y ello supone necesariamente que sus regulaciones son propias y particulares, y no comunes.

El artículo 132 CST, modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, pertenece al Título V denominado "Salarios", "Disposiciones Generales" y establece las formas y límites de estipulación de la remuneración del servicio subordinado sin que incluya regulación alguna de las obligaciones que surgen para el empleador en relación con sus pensionados.

La figura del "Salario Integral", únicamente implica, por definición y por su ubicación en las Disposiciones Generales del Código sobre Salarios, un pago único que involucra la remuneración del trabajo ordinario y el valor de "prestaciones, recargos y beneficios" que se causan durante la vigencia del contrato. Pero no alude ni regula los derechos que emanan del estado de pensionado, como tampoco puede aceptarse una hipotética aplicación analógica dado que, en sentido estricto, el salario integral procede dentro de unos requisitos especiales y por tanto conlleva una situación de excepción.

Precisado lo anterior, que significa tener por no consagrada legalmente la figura de la "mesada integral" y por no aplicable a los pensionados el instituto del salario integral por extensión o por analogía, se traslada ello al caso de autos y en él se encuentra que la empleadora al reconocer el derecho pensional al actor, convino en tener el 100% del salario como valor de las mesadas, y aunque agregó algunas precisiones sobre comparabilidad de la pensión, sus ajustes periódicos y la eventual sustitución, no incluyó ninguna anotación sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Lo dicho indica que el sentenciador aplicó rectamente el artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990, ya que el factor prestacional del salario integral cancela las prestaciones del contrato pero no se extiende a los derechos del pensionado, entre ellos, las mesadas adicionales.

Los planteamientos anteriores también ponen de presente que el Tribunal no pudo transgredir el artículo 21 del CST, porque el fallador hizo valer el convenio sobre la pensión anticipada voluntaria y al advertir que ese convenio era jurídicamente eficaz, así fuese alto o muy alto, hizo primar el derecho general de todo pensionado a recibir catorce mesadas anuales. La "ley" del convenio, lícita, no se opone a la que aplicó rectamente el Tribunal en materia de mesadas adicionales.

Los cargos, en consecuencia, no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, del 19 de mayo de 1998, dictada en el juicio ordinario laboral que promovió Felipe Zambrano Muñoz contra la Cooperativa Lácteos Puracé Ltda. y Puracé Productos Alimenticios S.A.

Costas del recurso extraordinario a cargo de las demandadas del juicio.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)/PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA

Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados. De otra parte, el art. 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia. Cabe resaltar que mientras los arts. 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política. En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 -que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones

exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltaries únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso. Siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de Saúl Darío Mesa Rodríguez al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 -decreto 0758 de 1990 y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia... "Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de agosto de 1997, Radicación 9758.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Acta N° 45

Radicación No. 10689

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Jael Gómez De Hernández contra la sentencia de 22 de octubre de 1997, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio seguido por el recurrente contra el Instituto De Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

Se inició el proceso con demanda presentada por Jael Gómez De Hernández en su propio nombre y en nombre y representación de su menor Hijo Rubén Darío Hernández Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes originada en la muerte de su esposo y padre de su hijo Señor Darío Hernández Rodríguez, los incrementos de las mesadas y los beneficios reconocidos por la ley a los pensionados. Solicitó también, que al cumplimiento de su mayoría de edad, la porción de la mesada que le correspondiese al hijo se incrementase con la del cónyuge supérstite. Reclamó la indexación de las mesadas no satisfechas y la condena a las costas del proceso.

Para sustentar sus peticiones manifestó que le había sido negada la petición de pensión de sobreviviente elevado ante el I.S.S., que su difunto esposo estuvo afiliado al I.S.S., habiendo cotizado 413 semanas; que en razón de haber enfermado de cáncer se le practicó un dictamen médico laboral el 11 de julio de 1994 en el que se dictaminó la pérdida de la capacidad laboral, razón por la cual tramitó una pensión de invalidez.

Afirma que ante la negativa a otorgarles la pensión de invalidez les ofrecieron una indemnización substitutiva equivalente a \$240.553.00 para cada uno de los peticionarios. Que considerando que la pensión de vejez ya tenía vida jurídica "vienen a que se les tramite la sustitución pensional del esposo y padre desde el 1° de agosto de 1994, fecha del fallecimiento del causante, por cumplirse con los requisitos legales para obtener la citada pensión.

"Corresponde al I.S.S., descontar o solicitar el reintegro de los dineros cancelados por indemnización substitutiva a los actores". Agregó que la vía gubernativa había sido agotada.

Notificada la demanda la accionada se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó: que el causante cotizó con varios números de afiliación 413 semanas; aceptó que al causante se le practicó un dictamen médico el 11 de junio de 1994 y que en esa fecha se le declaró el estado de invalidez por el médico laboral del I.S.S; negó que este último hubiese tenido derecho a la pensión de invalidez por cuanto encontrándose desafiliado al sistema, para el momento del examen médico no había cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior, puesto que su última cotización ocurrió el 31 de julio de 1986. Admitió haber pagado la indemnización substitutiva de la pensión de sobrevivientes en razón de que ni el cónyuge superstite ni el hijo del causante tenían derecho a dicha prestación en razón de que no cumplían los requisitos exigidos por la ley. Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación y la innominada o genérica.

Tramitada la instancia mediante sentencia de agosto 21 de 1997 el juzgado décimo laboral del circuito de Cali absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora.

Apeló la actora. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali mediante la sentencia aquí impugnada confirmó en todas sus partes la proferida por el *a quo*.

Para sustentar la providencia afirmó que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causó con la muerte del señor Darío Hernández ocurrida el 1° de agosto de 1994 y que por lo tanto encontrándose vigente la ley 100 de 1993 era esa la normatividad aplicable al caso. Que como no se reunían

los requisitos establecidos en el artículo 46 de esa ley los demandantes no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se procede a resolverlo, previo estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

Con el alcance de la impugnación pretende el censor que se case totalmente la sentencia recurrida, para que en sede de instancia revoque la decisión de primer grado y en su lugar acceda a todas las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Con tal fin, formula cargo único y acusa la sentencia por interpretación errónea del artículo 11 de la ley 100 de 1993, lo que condujo a la no aplicación del artículo 21 del C.S.T. y del artículo 25 del acuerdo 049 de 1990, emanado por el I.S.S. y aprobado por el decreto 758 del mismo año.

El cargo pretende demostrar, que la norma aplicable para el caso no era el artículo 46 de la ley 100 de 1993, sino el 25 del acuerdo 049 emanado del I.S.S. como quiera que habiendo cotizado el causante más de 300 semanas antes de la vigencia de la ley 100, tenían sus causahabientes un derecho adquirido para esa prestación de conformidad con la última norma.

SE CONSIDERA

El artículo 48 de la Constitución Nacional define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable enmarcándola dentro de la estructura del estado social de derecho de Colombia, con ocasión de la constitución de 1991.

Por supuesto que la norma constitucional es un avance cualitativo de la base normativa en que debe fundamentarse la prestación de ese servicio, que aun limitado por la actual coyuntura económica, implica como deber ser la cobertura completa de los asociados. Así, desde 1991 en adelante se presta la protección especial a las personas que ya en esa fecha estaban vinculados al sistema de seguridad social precedente. Al respecto, se pronunció esta Sala en sentencia de 13 de agosto de 1997, en la que fue ponente el doctor José Roberto Herrera Vergara, en los siguientes términos.

"El asunto a dilucidar en el sub lite es si el ad quem aplicó o no correctamente el ordenamiento jurídico al otorgar la pensión de sobrevivientes a la parte actora, con base en los siguientes supuestos de hecho establecidos por aquel: que el causante estuvo afiliado al ISS y cotizó para el

seguro de invalidez, vejez y muerte entre el 2 de enero de 1967 y el 7 de abril de 1992 (fecha en la cual se desafiló), 1.230 semanas y que falleció el 23 de julio de 1994 a los 46 años de edad (fl. 9).

"Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados.

"De otra parte, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, así:

"...f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquiera caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo del servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

"g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellas".

"Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a solo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieran afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

"En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 -que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas-, quedaron abolidas las prerrogativas de los derecho-habientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafilieron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

"Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 suprallegal y por ende tiene efectos después del 1° de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

"Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derecho-habientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes, sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

"Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

"Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatutarias por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARÍO MESA RODRÍGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el acuerdo 049 - decreto 0758 de 1990 - y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgado, con arreglo al texto 53 suprallegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

"Dados los planteamientos que anteceden, ha de concluirse que la sentencia impugnada no incurrió en aplicación indebida de las disposiciones enlistadas en la proposición jurídica puesto que los preceptos consti-

nucionales, legales y los principios fundamentales del derecho laboral citados, legitimaron la aplicación de la normatividad de 1990 al caso bajo examen."

De lo anteriormente expuesto se concluye, que como antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, el causante había cotizado más de 300 semanas en el I.S.S., que era la exigencia impuesta por el artículo 25 del acuerdo 049 de 1990 para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, con la ocurrencia del óbito del causante. Así, por lo demás la circunstancia de no haber cotizado 26 semanas dentro del año anterior a la muerte, no excluye el derecho de sus causahabientes a la pensión de sobrevivientes con arreglo a lo examinado.

Síguese de lo precedente que el Tribunal interpretó equivocadamente las normas sobre Seguridad Social denunciadas por la censura con el consiguiente quebrantamiento de las disposiciones indicadas en el cargo que de consiguiente prospera. En consecuencia se casará el fallo conforme lo solicita el recurrente al fijar el alcance de la impugnación extraordinaria.

En sede de instancia y sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las expresadas en el recurso, se revocará el fallo absolutorio proferido por el juzgado del conocimiento y en su lugar, se condenará al I.S.S., a pagar en forma vitalicia la reclamada pensión de sobrevivientes a partir del 1° de agosto de 1994 en favor de la demandante Jael Gómez De Hernández, en su calidad de cónyuge sobreviviente en proporción del 50%. Así mismo se condenará al ISS a pagar desde esa misma fecha la pensión de sobrevivientes a favor de Ruben Darío Hernández Gómez en su calidad de hijo del causante hasta cuando cumpla la mayoría de edad y mientras acredite que adelanta sus estudios de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 28 del acuerdo 049 de 1990, sin que en ningún caso, la cuantía sea inferior al 100% del salario mínimo legal correspondiente a cada uno de los años sucesivos.

No hay lugar a cosas en el recurso extraordinario ni en las instancias.

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, ~~casó totalmente~~ la sentencia de 22 de octubre de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Jael Gómez de Hernández en su propio nombre y en nombre y representación de su menor hijo Ruben Darío Hernández Gómez contra el Instituto De Seguros Sociales. En sede de instancia se revoca el fallo absolutorio proferido por el juzgado del conocimiento y, en su lugar, se condena al ISS a pagar en forma vitalicia la reclamada pensión de sobrevivientes a partir del 1° de agosto de 1994 en favor de la demandante Jael Gómez De Hernández, en su calidad de cónyuge sobrevi-

viente en proporción del 50%. Así mismo se condena al ISS a pagar desde esa misma fecha la pensión de sobrevivientes a favor de Ruben Darío Hernández Gómez en su calidad de hijo del causante hasta cuando cumpla la mayoría de edad y mientras acredite que adelanta sus estudios de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 28 del acuerdo 049 de 1990, sin que en ningún caso, la cuantía sea inferior al 100% del salario mínimo legal correspondiente a cada uno de los años sucesivos.

Sin costas en el recurso extraordinario, ni en las instancias.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango. Salvó voto: Jorge Iván Palacio Palacio, Germán C. Valdés Sánchez. Salvó voto; Fernando Vásquez Botero

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION DE SOBREVIVIENTES/REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL/REGIMEN DE TRANSICION/INDEMNIZACION SUSTITUTIVA/PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA

Considero que no debe pasarse por alto que el Tribunal de Cali fundó el fallo que aquí se anula en la sentencia de esta Sala de la Corte de 24 de abril de 1997, en la cual se asentó que al no haber quedado comprendido el caso que en ese proceso se juzgó dentro del régimen transitorio establecido por la Ley 100 de 1993, por el efecto general inmediato de las normas de orden público, no era dable aplicar una normatividad derogada arguyendo que ella consagraba una situación más favorable al trabajador. No desconozco que la tesis fue variada en el susodicho fallo de 13 de agosto; sin embargo, considero que la modificación del criterio se hizo fundamentalmente para no dejar desamparados a los beneficiarios de aquellos afiliados que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 habían alcanzado las mil semanas de cotizaciones, o, como sucedió en ese asunto, habían superado con creces tal número de cotizaciones. Respecto de la denominada "condición más beneficiosa", principio supuestamente consagrado en el art. 53 de la Constitución Política, estimo pertinente insistir en que la Corte Constitucional al interpretar dicha norma rechazó categóricamente que ello fuera así en la sentencia C-168/95 de 20 de abril de 1995, en la que refiriéndose al último inciso de dicho artículo explicó que esa norma se limita a establecer la más que secular doctrina de los derechos adquiridos y la prohibición de que la ley los desconozca. Garantía que, no está demás recordarlo, ha sido consagrada en todas las constituciones que nos han regido desde 1810. Por ello, es perfectamente posible y procedente que la nueva ley cercene las meras expectativas o simples esperanzas, que es lo único que en realidad se tiene mientras no pueda hablarse de un derecho adquirido por no haberse concretado una situación jurídica en vigencia de la norma modificada o derogada. Como lo he expresado en algunas aclaraciones de voto, queriendo aproximarme al criterio de la mayoría le planteé a la Sala la tesis de

buscar apoyo en el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y el cual reglamenta y desarrolla el dec. 813 de 1994, pues aun cuando esa norma legal y las disposiciones reglamentarias expresamente se refieren a la pensión de vejez, para mí es razonable deducir que también para los sobrevivientes de quienes tengan por lo menos 15 años de servicios cotizados, sin importar su sexo, o las mujeres que tengan ya cumplidos 35 años de edad y hombres que cuenten 40 años de edad, continuará en vigor el régimen pensional al cual sus causahabientes se encontraban anteriormente afiliados, vale decir que para los sobrevivientes de las personas que conservan el régimen pensional anterior al creado en la Ley 100 de 1993, subsiste la antigua normatividad, siempre y cuando que en el momento de entrar en vigor la ley el afiliado no haya tomado la decisión de acogerse al denominado régimen de ahorro individual con solidaridad. Para finalizar, quiero llamar la atención sobre un punto que no fue resuelto en la sentencia de la que me aparto, y que es el hecho plenamente probado en el proceso de haber recibido los demandantes la indemnización en sustitución de la pensión de sobrevivientes. Como mediante el fallo se les reconoció la pensión pero no se dispuso que devolvieran la suma que les había sido pagada en vez de dicha prestación, ellos terminaron recibiendo simultáneamente el valor de la indemnización y lo que de aquí en adelante percibirán por la pensión.

Radicación 10689

En razón de haber estado de acuerdo con la primera ponencia que en este asunto se presentó, en la que no se casaba la sentencia con el argumento de que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causaba con la muerte del asegurado, salvo el voto por considerar que el criterio expresado en la sentencia de 13 de agosto de 1997 no puede ser aducido razonablemente con un precedente jurisprudencial para fundar la decisión de la cual me aparto.

En efecto:

En primer lugar, en el caso que se resolvió en la sentencia de 13 de agosto del año pasado los hechos del proceso eran totalmente diferentes a los que se ventilaron en este juicio, pues mientras que en aquella ocasión se trató de alguien que cotizó 1.230 semanas, en éste se está ante quien apenas alcanzó a cotizar 413 semanas, y que, además, se había desafiliado ocho años antes de su fallecimiento.

Aun cuando en este momento se sostenga que otras fueran las razones para llegar a la solución que se adoptó en la sentencia de 13 de agosto de 1997, es lo cierto que el argumento que logró congrega las diferentes opiniones hasta lograr un consenso en la decisión, fue la circunstancia de

haber sobrepasado las mil semanas de cotizaciones quien estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales. Y como en el régimen regulado por los acuerdos del seguro social anteriores a la Ley 100 de 1993 y en el régimen legal actualmente vigente este número de cotizaciones otorga la plenitud de los derechos a los afiliados al régimen de seguridad y a sus beneficiarios, todos los integrantes de la Sala estuvimos en ese momento de acuerdo en considerar que resultaba incua una interpretación de las normas que desprotegera a los beneficiarios de alguien que tenía razones fundadas para considerarse cubierto de todas las contingencias que ampara la seguridad social.

En este negocio, en cambio, apenas fueron 413 las semanas que cotizó el afiliado antes de su fallecimiento, y la última cotización la hizo el 31 de julio de 1986. Adicionalmente, conforme se confesó desde la demanda inicial, a los beneficiarios se les reconoció la indemnización sustitutiva.

Considero que no debe pasarse por alto que el Tribunal de Cali fundó el fallo que aquí se anula en la sentencia de esta Sala de la Corte de 24 de abril de 1997, en la cual se asentó que al no haber quedado comprendido el caso que en ese proceso se juzgó dentro del régimen transitorio establecido por la Ley 100 de 1993, por el efecto general inmediato de las normas de orden público, no era dable aplicar una normatividad derogada arguyendo que ella consagraba una situación más favorable al trabajador.

No desconozco que la tesis fue variada en el susodicho fallo de 13 de agosto; sin embargo, considero que la modificación del criterio se hizo fundamentalmente para no dejar desamparados a los beneficiarios de aquellos afiliados que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 habían alcanzado las mil semanas de cotizaciones. o, como sucedió en ese asunto, habían superado con creces tal número de cotizaciones.

Empero, juzgo equivocado haber extendido ese criterio hasta cobijar en él la situación de los beneficiarios de Darío Hernández Rodríguez (su esposa Jael Gómez de Hernández y su hijo Rubén Darío Hernández Gómez), puesto que aquí el causante únicamente cotizó 413 semanas, habiendo dejado de cotizar el 31 de julio de 1986, y su muerte ocurrió el 1º de agosto de 1994.

Que la razón primordial que motivó la sentencia de 13 de agosto de 1997 fue el hecho de haber sobrepasado el causahabiente las mil semanas aparece dicho claramente en el párrafo que a continuación me permito recordar en este salvamento de voto, y el cual, a mi juicio, se pasó por alto en esta oportunidad, o se modificó sin expresar el porqué de tan inusitado cambio de criterio:

Así se dijo en dicho fallo:

"...La circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de veinte años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1° de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo acuerdo).

"Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derecho-habientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban el derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez..."

Me parece que lo transcrito habla por sí solo, y especialmente son dicentes los fragmentos que destaco mediante las negrillas, pues si bien es indudable que en la sentencia de 13 de agosto de 1997 se menciona la "condición más beneficiosa", diciendo que ella está amparada por el artículo 53 de la Constitución Política, e igualmente se habla de "los principios de equidad y proporcionalidad", la razón fundamental que se expresó como argumento concluyente fue la de haber "edificado el afiliado durante más de 20 años" el derecho a la pensión de sobrevivientes que se reconoció a sus beneficiarios, ya que la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al Instituto de Seguros Sociales en el año inmediatamente anterior "en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas)".

Respecto de la denominada "condición más beneficiosa", principio supuestamente consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, estimo pertinente insistir en que la Corte Constitucional al interpretar dicha norma rechazó categóricamente que ello fuera así en la sentencia C-168/95 de 20 de abril de 1995, en la que refiriéndose al último inciso de dicho artículo explicó que esa norma se limita a establecer la más que secular doctrina de los derechos adquiridos y la prohibición de que la ley los desconozca. Garantía que, no está demás recordarlo, ha sido consa-

grada en todas las constituciones que nos han regido desde 1810. Por ello, es perfectamente posible y procedente que la nueva ley cercene las meras expectativas o simples esperanzas, que es lo único que en realidad se tiene mientras no pueda hablarse de un derecho adquirido por no haberse concretado una situación jurídica en vigencia de la norma modificada o derogada.

Como lo he expresado en algunas aclaraciones de voto, queriendo aproximarme al criterio de la mayoría le planteé a la Sala la tesis de buscar apoyo en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el cual reglamenta y desarrolla el Decreto 813 de 1994, pues aun cuando esa norma legal y las disposiciones reglamentarias expresamente se refieren a la pensión de vejez, para mí es razonable deducir que también para los sobrevivientes de quienes tengan por lo menos 15 años de servicios cotizados, sin importar su sexo, o las mujeres que tengan ya cumplidos 35 años de edad y hombres que cuenten 40 años de edad, continuará en vigor el régimen pensional al cual sus causahabientes se encontraban anteriormente afiliados, vale decir que para los sobrevivientes de las personas que conservan el régimen pensional anterior al creado en la Ley 100 de 1993, subsiste la antigua normatividad, siempre y cuando que en el momento de entrar en vigor la ley el afiliado no haya tomado la decisión de acogerse al denominado régimen de ahorro individual con solidaridad.

Ocorre, empero, que esta tesis jurídica no es aplicable en este caso, puesto que Rubén Darío Hernández Gómez no se encontraba en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o en el Decreto 813 de 1994 que lo reglamenta, es para mí forzoso concluir que por haber muerto Rubén Darío Hernández Gómez el 1º de agosto de 1994, resulta imperativo aplicar el artículo 46 de dicha ley, el cual establece que los miembros del grupo familiar de quien al fallecer había dejado de cotizar al sistema únicamente tienen derecho a la pensión de sobrevivientes si en el año inmediatamente anterior a su muerte efectuó aportes durante por lo menos 26 semanas; y como Hernández Gómez hizo su última cotización el 31 de julio de 1986, resulta palmario que no se cumplió este supuesto de hecho.

Soy el primero en aceptar que la solución legislativa pueda ser criticable; pero la sola circunstancia de que desde un punto de vista meramente teórico pueda criticarse una disposición legal no es razón suficiente para dejar de aplicarla. Además, considero que no debe pasarse por alto que cuando no procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el beneficiario que la reclama recibe una indemnización que sustituye la prestación periódica. Esta última es la solución que para tal hipótesis de la ley.

Como lo he expresado en otros salvamentos de voto, los jueces deben resolver los asuntos sometidos a su decisión siguiendo los criterios que de

manera imperativa señala el legislador y someterse a las normas jurídicas vigentes, pues no están autorizados para dejar de aplicar la ley por parecerles inconveniente o injusta, según su personal opinión. Ello porque de manera terminante y clara el artículo 230 de la Constitución Política dispone que los jueces están sometidos al imperio de la ley. Por tal motivo ningún criterio auxiliar de los que menciona dicha norma constitucional puede aducirse como fundamento para desvirtuar el derecho positivo vigente, so pretexto de suplir una laguna legal o de mejorar la voluntad expresa del legislador, pues por mandato constitucional los jueces están obligados a imponer la ley; y por esta razón, con el mayor respeto, quiero insistir en que este mandato constitucional de sometimiento a la ley cobra especial importancia social tratándose de la Corte Suprema de Justicia, debido a la innegable repercusión que sus fallos tienen en las decisiones de los demás jueces.

En segundo lugar, y para finalizar, quiero llamar la atención sobre un punto que no fue resuelto en la sentencia de la que me aparto, y que es el hecho plenamente probado en el proceso de haber recibido los demandantes la indemnización en sustitución de la pensión de sobrevivientes. Como mediante el fallo se les reconoció la pensión pero no se dispuso que devolvieran la suma que les había sido pagada en vez de dicha prestación, ellos terminaron recibiendo simultáneamente el valor de la indemnización y lo que de aquí en adelante percibirán por la pensión.

Los motivos anteriores hacen que deba separarme de la decisión, y poner a salvo mi voto.

Rafael Méndez Arango.

Santafé de Bogotá, D.C., 3 de diciembre de 1998.

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION DE SOBREVIVIENTES/DERECHO ADQUIRIDO/ REGIMEN DE TRANSICION/REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL/PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA

Es claro que los derechos adquiridos, pues ellos no pueden ser vuidados por la nueva ley, lo que significa que el régimen de transición en realidad opera bajo el supuesto de que los cobijados por el mismo no gozan de un derecho en sí, sino de una situación que ha logrado un importante avance hacia la consolidación de ese derecho que, por no tener aún la condición de tal, sólo es calificable como expectativa. Pero en sentido estricto, si no se ha previsto en la nueva legislación un régimen tal de tránsito entre el sistema anterior y el nuevo, o si la persona no se ajusta a las condiciones para quedar incluido dentro del mismo, debe quedar sometido íntegramente a las exigencias de la nueva ley, salvo algunas situaciones que, por excepcionales, resultan muy difíciles de prever. En este caso, lo que personalmente encuentro, es que la parte actora no cumplió las exigencias de la nueva ley, tampoco pudo ser beneficiado por un régimen de transición que en concreto no fue previsto para su situación y menos puede decirse que hubiera consolidado un derecho dentro de lo exigido por la normatividad anterior. De haberlo alcanzado no se hubiera requerido una construcción conceptual tan difícil como la que invoca la sentencia, que inclusive en su cuerpo señala que para la consolidación del derecho correspondiente a la pensión de sobrevivientes se requiere "la ocurrencia del óbito del causante", hecho que se presentó el 11 de Agosto de 1994 cuando ya se encontraba en vigencia la ley 100 de 1993. Creo también, que ante una normatividad expresa y vigente, que se supone ajustada a la Constitución Política, no procede la aplicación directa de las normas constitucionales, particularmente porque ellas no rigen, como corresponde, la situación concreta, dada su condición de norma de normas. Además, no puede aceptarse sin restricciones, que la "condición más beneficiosa", de ser aplicable, corresponda a la de la ley anterior, cuando es evidente, en lo relativo al derecho ahora perseguido que es el de la pensión de sobrevivientes, que la ley 100 de 1993 redujo drásticamente el número de las cotizaciones semanales exigi-

das para su causación. La materia permite muchas otras consideraciones, buena parte de las cuales se encuentran precisadas en el salvamento de voto del H. Magistrado Dr. Rafael Méndez Arango al que, previo consentimiento del autor, me remito. De todos modos considero que con ellas y las que he adicionado ahora, cumplo con la explicación razonada de mi discrepancia respecto de la decisión mayoritaria.

De manera muy respetuosa me aparto del criterio adoptado por la mayoría de los integrantes de la Sala, por cuanto considero que el recurso extraordinario no ha debido alcanzar prosperidad, en primer lugar por las razones de orden conceptual que presenta con mucha claridad, en mi opinión, el distinguido Magistrado que con el suscrito se separa de la opinión mayoritaria y, en segundo término, porque se adoptó como parámetro la sentencia dictada en un caso cuyas características difieren del presente.

No significa lo anterior que no comprenda y respete las razones de orden social que inspiran el pronunciamiento, razones que en asuntos anteriores parecidos, pero no iguales al presente, me han llevado a unirme a la decisión de la Sala que en varios de esos casos ha sido unánime.

En general todo cambio de sistema normativo afecta situaciones que habían avanzado en su configuración dentro de las exigencias del régimen anterior, algunas veces haciendo más gravosos los requisitos señalados para la estructuración de un derecho, pero así mismo, ante igual situación, otros pueden resultar beneficiados si el nuevo sistema resulta más accesible. Por ello, es frecuente, muy particularmente en aquellos casos en que las exigencias para la configuración del derecho suponen elementos cuya materialización necesita el transcurso de un determinado plazo, que la nueva disposición normativa contemple un régimen de transición con el propósito de asegurarle a los que llenen algunos requisitos, el mantenimiento de las condiciones anteriores más favorables a las que fija la nueva ley y la consecuente liberación de la exigibilidad de las nuevas requisiciones que resulten más exigentes.

Es claro que en todo caso se respetan los derechos adquiridos, pues ellos no pueden ser vulnerados por la nueva ley, lo que significa que ese régimen de transición en realidad opera bajo el supuesto de que los cobijados por el mismo no gozan de un derecho en sí, sino de una situación que ha logrado un importante avance hacia la consolidación de ese derecho que, por no tener aún la condición de tal, solo es calificable como expectativa.

Pero en sentido estricto, si no se ha previsto en la nueva legislación un régimen tal de tránsito entre el sistema anterior y el nuevo, o si la persona no se ajusta a las condiciones para quedar incluido dentro del mismo, debe quedar sometido íntegramente a las exigencias de la nueva ley, salvo algunas situaciones que, por excepcionales, resultan muy difíciles de prever.

En este caso, lo que personalmente encuentro, es que la parte actora no cumplió las exigencias de la nueva ley, tampoco pudo ser beneficiado por un régimen de transición que en concreto no fue previsto para su situación y menos puede decirse que hubiera consolidado un derecho dentro de lo exigido por la normatividad anterior. De haberlo alcanzado no se hubiera requerido una construcción conceptual tan difícil como la que invoca la sentencia, que inclusive en su cuerpo señala que para la consolidación del derecho correspondiente a la pensión de sobrevivientes se requiere "la ocurrencia del óbito del causante", hecho que se presentó el 11 de Agosto de 1994 cuando ya se encontraba en vigencia la ley 100 de 1993.

En la sentencia que se transcribe en el fallo del cual me separo se enfatiza en unas situaciones de hecho que difieren importantemente de las que rodean el caso presente.

Ante todo se destaca que el afiliado a la seguridad social de entonces, había completado un número de cotizaciones muy superior a las mil semanas y por ello se señala que "era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez". Lo cual se corrobora más adelante cuando se precisa que tales cotizaciones le permitían "estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez", todo lo cual significa sencillamente que en aquel caso el fallecido había reunido un total de cotizaciones que superaba la más alta de las exigencias, tanto de la ley anterior como de la ley nueva, para configurar el derecho pensional más riguroso.

Creo también, que ante una normatividad expresa y vigente, que se supone ajustada a la Constitución Política, no procede la aplicación directa de las normas constitucionales, particularmente porque ellas no rigen, como corresponde, la situación concreta, dada su condición de norma de normas. Además, no puede aceptarse sin restricciones, que la "condición más beneficiosa", de ser aplicable, corresponda a la de la ley anterior, cuando es evidente, en lo relativo al derecho ahora perseguido que es el de la pensión de sobrevivientes, que la ley 100 de 1993 redujo drásticamente el número de las cotizaciones semanales exigidas para su causación.

La materia permite muchas otras consideraciones, buena parte de las cuales se encuentran precisadas en el salvamento de voto del H. Magistrado Dr. Rafael Méndez Arango al que, previo consentimiento del autor, me remito. De todos modos considero que con ellas y las que he adicionado ahora, cumpla con la explicación razonada de mi discrepancia respecto de la decisión mayoritaria.

Fecha: *ut supra*.

Germán G. Valdes Sánchez.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

De la investigación interna, que el fallo recurrido menciona como el complejo "trámite averiguatorio que a nivel interno adelantó el banco", sirvió de soporte al Tribunal para establecer "que la decisión de dar por terminado el contrato fue consecuencia inmediata de la conducta observada por el trabajador." Que el trámite interno seguido por la empleadora para la comprobación de la falta, lejos de constituir un atropello contra aquél, garantizaba en mejor forma su derecho de defensa. Pero, que "entre el inicio de la investigación y la desvinculación del actor existió siempre un hilo conductor que mantuvo la unidad causal entre la falta y el despido."

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Santafé de Bogotá, D.C. primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

Acta No. 45

Radicación No. 10913

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Fernando Valencia Ayala contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 12 de febrero de 1998, dentro del proceso que le adelanta al Banco Central Hipotecario.

ANTECEDENTES

Fernando Valencia Ayala, llamó a juicio ordinario laboral al Banco Central Hipotecario, para que fuera condenado conforme a las siguientes:

PETICION PRINCIPAL

"REINTEGRAR al cargo de Supervisor de Caja Jornada Ordinaria que a la fecha del despido desempeñaba el actor en el Banco, o a uno de igual o superior jerarquía.

"Como consecuencia del reintegro ordenar el pago de todos los salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales, al igual que de los aumentos salariales que se hayan generado durante el tiempo que estuviese cesante.

"Para todos los efectos legales considerar que no hubo solución de continuidad entre la fecha de despido y la del reintegro efectivo.

PETICION SUBSIDIARIA

"De no accederse a la petición principal solicito:

"1.- Reconocimiento y pago de la INDEMNIZACION CONVENCIONAL, por terminación unilateral del contrato de trabajo y la que se halla prevista en la Convención Colectiva de Trabajo vigente en mayo de 1996, o en su defecto en la Ley.

"Tal indemnización debe cancelarse teniendo en cuenta el fenómeno de la indexación o revalorización monetaria cuantificada entre la fecha del despido y la del pago efectivo.

"2.- PENSION MENSUAL Y VITALICIA DE JUBILACION prevista en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco y/o en la Convención Colectiva de Trabajo vigentes para los casos de despido injustificado de trabajadores con más de 10 años de servicio, como es el caso del demandante.

"3.- Las costas y agencias en derecho que se generen durante el proceso." (folios 6 y 7 C. 1)

En sustento de sus pretensiones afirma que prestó servicios a la demandada en la ciudad de Manizales, en cumplimiento de contrato a término indefinido, del 29 de octubre de 1979 al 30 de mayo de 1996; su último cargo fue el de Supervisor de Caja Jornada Ordinaria y el último salario básico mensual devengado fue de \$684.575,12; el banco unilateralmente y sin justa causa lo despidió, imputándole conductas en las cuales no incurrió y; que, más bien, los hechos se causaron por las deficiencias notorias en los sistemas de control interno y por la carencia de medidas de seguridad para impedir atentados contra el patrimonio económico del banco.

No hubo inmediatez entre los hechos atribuidos que, se aduce, fueron en el mes de febrero de 1996 y el despido, que se produjo el 30 de mayo del mismo año. Además, llevaba más de 16 años prestando servicios de banco, observando siempre una conducta intachable.

Seguidamente transcribe el artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo y la cláusula 2ª de la Convención Colectiva, según él, vigente en el mes de mayo de 1996. Afirma que estuvo afiliado al Sindicato y fue benefi

claro del convenio siguiente entre el 1° de diciembre de 1995 y el 30 de noviembre de 1997. Que agotó la vía gubernativa.

En la respuesta a la demanda, el ente demandado se opuso a las pretensiones y en relación con los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, la fecha de su terminación, el último cargo desempeñado, el salario devengado y lo transcrito del Reglamento Interno de Trabajo. Alegó que despidió al demandante por justa causa, debido a deficiencias en los sistemas de control interno, gran parte de ellas atribuibles a él y que no es cierto que se hubiera roto la relación de causalidad entre el hecho y el despido "pues a raíz del método empleado para la realización de los retiros ilícitos de la cuenta de ahorros 02721056964-4, el Banco debió adelantar una minuciosa y detallada investigación, tanto en el sistema operativo como en el personal involucrado, que en el primer caso requería de personal altamente calificado en la lectura del Back Up y de los diferentes listados correspondientes al día 26 de febrero del corriente año, lo que condujo a que la investigación se demorase hasta la fecha en que se produjeron los despidos ...". En su defensa propuso la excepción que denominó "JUSTA CAUSA DE DESPIDO".

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, mediante providencia del 22 de octubre de 1997 (folios 235 a 266), condenó al Banco Central Hipotecario a reintegrar a Fernando Valencia Ayala al cargo que desempeñaba al momento de su despido y a pagarle los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales, al igual que los aumentos generados mientras estuvo cesante. Así mismo ordenó al demandante reembolsar al banco la suma de \$3.641.054,30 que había recibido por el despido injusto, cesantía y vacaciones. Impuso costas al Banco.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la demandada y el Tribunal Superior de Manizales, a través de fallo proferido el 12 de febrero de 1998 (folios 10 a 34 C. 2), declaró probada la excepción de cosa juzgada, revocó el fallo recurrido y absolvió al Banco Central Hipotecario.

Consideró el *ad quem*, entre otras, luego de transcribir apartes del fallo de primera instancia y de la carta de despido, así como de analizar el testimonio de Carlos Arturo Ocampo y el interrogatorio de parte del demandante que, "...en el sistema operativo imperante en la entidad bancaria demandada se adoptó la utilización de claves de acceso al sistema, para los cajeros y el supervisor de cajeros, con carácter personal e intransferible. Ello está probado a través de la declaración del testigo Carlos Arturo Ocampo y de la del propio demandante. Su finalidad, como se infiere en estas probanzas y de la razón de ser de tales claves es la de proveer la seguridad en el manejo de valores y dineros de la entidad. Es obvio,

entonces, que si tales claves eran de carácter personal, darlas a conocer a otras personas, así se trate de trabajadores del mismo banco, entraña una violación a una directriz que inequívocamente conocía el demandante, así ella no constara por escrito en un manual específico para supervisores de caja. Y lo mismo se predica de su omisión en aplicar los correctivos o enterar a quien tiene la facultad de hacerlo, a fin de evitar que los cajeros respecto de quienes ejercía funciones de supervisión intercambiaran información sobre el número de claves personales. Si era supervisor de esos empleados, no se requiere de una norma inserta en un manual que le indique que está en el deber de velar porque cumplan sus obligaciones. Ello es de la índole de cualquier cargo de supervisión" (folios 27 y 28 C. 2).

Más adelante dijo que "Revelar la clave a terceras personas y tolerar que los empleados sujetos a su supervisión lo hicieran son conductas de innegable gravedad por cuanto conspiran contra los mecanismos de seguridad adoptados por el banco para el manejo de dineros y realización de operaciones propias de su giro. En el primer caso se configura un desacato a fundamentales directrices de la entidad y, en el segundo, una grave negligencia que pone en peligro los bienes de la institución. De esta forma, se incurrió por el accionante en la hipótesis contenida en el numeral 6 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con los literales 1° y 2° del artículo 58 del C.S.T., y en la contemplada en el numeral 4° de la norma primeramente citada, previsiones legales que recoge el reglamento interno de trabajo en sus artículos 74 y 85, también invocado en la carta de despido" (folios 28 y 29 C. 2).

Respecto de la alegada falta de inmediatez, después de reproducir lo pertinente de la declaración de Rosa María Cuesta Vanegas, y de la sentencia de esta Sala del 19 de mayo de 1995, sostuvo que "No queda duda, pues, que la decisión de dar por terminado el contrato fue consecuencia inmediata de la conducta observada por el trabajador. El trámite interno seguido por la empleadora para la comprobación de la falta, lejos de constituir un atropello contra aquel, garantizaba en mejor forma su derecho de defensa. Pero, entre el inicio de la investigación y la desvinculación del actor existió siempre un hilo conductor que mantuvo la unidad causal entre la falta y el despido.

"Se está, pues, en el caso materia de estudio, frente a un despido que desde el punto de vista tanto sustancial como formal se ajusta a la ley, esto es, que la demandada procedió con justa causa y con observancia de las formalidades legales y convencionales. Y si ello es así, las pretensiones del accionante, tanto las principales como las subsidiarias, están llamadas a fracasar, pues unas y otras, como ya se dijo, dependen de un denominador común que no se da en el *sub lite*, a saber: el despido injusto" (folios 32 y 33 C. 1).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte actora. Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a su estudio junto con la respectiva réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte "case totalmente la sentencia impugnada y una vez constituida en Tribunal de instancia confirme la sentencia proferida el 22 de octubre de 1997 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, condenando en costas como corresponda.

Que "sólo en el evento de no accederse al alcance antes formulado, solicito la casación total de la sentencia impugnada, en sede de apelación la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se condene a las pretensiones subsidiarias, proveyendo en costas como corresponda" (folios 10 y 11 C. de la Corte).

Con tal propósito formula un solo cargo que dice así:

"Cargo Único

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado parcialmente por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, acuso a la sentencia recurrida por aplicación indebida de los artículos 7°, numerales 4° y 6° del aparte a) y 8° del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965; 6° de la Ley 50 de 1990; 21, 58 numerales 1° y 2°, 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 60, 61, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo; 197, 200, 213, 226, 228, 251, 254, 258, 268, 272, y 305 del Código de Procedimiento Civil" (folio 11 C. de la Corte).

Afirma que la violación se produjo por los siguientes errores de hecho

"1. Dar por demostrado, en contra de las evidencias existentes en el plenario, que el demandante incurrió en los hechos señalados en la carta de despido, cuando está demostrado que ocurrieron en la jornada adicional y el demandante se desempeñaba en la jornada ordinaria.

"2. Dar por demostrado, en consecuencia, siendo lo contrario, que la terminación del contrato de trabajo del demandante, fue legal y por justas causas" (folio 11 C. de la Corte).

Que los errores enunciados se originaron por la apreciación errónea de:

"1. Carta de despido (folios 57 y 58)

"2. Descargos rendidos por el demandante (folios 176 a 183)

"3. Interrogatorio de parte (confesión) rendido por el demandante (folios 191 a 192 vuelto).

"4. Documentos (folios 108 a 115)

"5. Investigación Interna.

"6. Reglamento Interno de Trabajo (147 a 172)

"7. Testimonios de Carlos Arturo Ocampo Rendón (folios 211 a 213), Oscar Duque Idárraga (folios 216 v. a 217 v.) y Rosa María Cuesta Vanegas (folios 215 a 216 v.)".

Y por la falta de apreciación de:

"1. El escrito de la demandada y su respuesta, respecto de la confesión hecha por el apoderado judicial del demandado en la contestación de la demanda.

"2. Escrito de la demanda de levantamiento de fuero sindical iniciado por el Banco contra Daniel Eduardo Gómez Bonilla (folios 130 a 142).

"3. Las declaraciones de Gloria Posso Jaramillo (folios 201 y 202) y Luz Mary Londoño Chica (folio 202 v. y 203)" (folios 11 y 12 C. de la Corte).

En la demostración, la censura, luego de transcribir los términos de la carta de despido, señala que el Tribunal no hizo ningún análisis respecto de la consignación fraudulenta y sus posteriores retiros.

Aduce que en la diligencia de descargos el actor aceptó que su clave la conocía únicamente la empleada Lina Clemericia García, pero que tal hecho no constituye grave negligencia de su parte o la violación grave de sus obligaciones o prohibiciones, porque de acuerdo a lo confesado por la demandada al contestar la demanda, la consignación se hizo en jornada adicional, utilizando el código y la clave específica del cajero José Renzo Botero y en una terminal de la oficina principal de Manizales y los retiros fueron hechos a través de cajeros, previa autorización del Supervisor de la jornada adicional.

Afirma que el Tribunal dirigió el examen "a encontrar en el demandante negligencia o violación grave de sus obligaciones y prohibiciones, pero no a encontrar la verdad de lo sucedido. Si así hubiera ocurrido, otra fuera la decisión adoptada."

Asevera que aunque el demandante admite el conocimiento de su clave por parte de otra funcionaria del banco, lo que no tiene la connotación de la gravedad exigida por la justa causa, conforme a lo respondido a las preguntas sexta y novena, se puede decir que los cajeros asumían el riesgo de conocer las claves, pese a las advertencias del demandante. Que por

eso, tampoco lo confesado estructura per se ninguna de las justas causas invocadas.

A continuación explica que la "GUÍA DE SEGURIDAD CAJEROS", de la que el Tribunal deduce la 'violación por omisión de las obligaciones del trabajador', pero está dirigido a los cajeros, indicándoles su actividad diaria, sus funciones en ventanilla y lo que deben realizar al terminar el día, pero no está dirigido al supervisor ni contiene instrucciones para él. Que "en la carta de despido le atribuyen al demandante la realización de una consignación fraudulenta, su posterior retiro del dinero y el compartimiento de la clave, aspectos a los que debió dirigirse y circunscribirse el fallo impugnado. Que como lo reconoció la demandada (hecho 7º) respecto a las deficiencias en dos sistemas de control interno y a la carencia de medidas de seguridad así como que a los hechos ocurrieron en la jornada adicional, ello lleva a concluir que el actor no tuvo que ver con el fraude ocurrido.

Asegura que el Informe de auditoría interna No. AI 000471 del 15 de abril, mencionado en la carta de despido, no se encuentra agregado al expediente, por lo que "seguramente el Tribunal al referirse a la 'investigación previa a nivel interno de la institución crediticia, en cuyo desarrollo el trabajador rindió descargos, como se aprecia a fls. 176 y ss. (folio 22 del cuaderno del Tribunal), o a la investigación interna -parte de la cual obra en el proceso en lo que atañe a las deponencias de algunos empleados (folio 29 del cuaderno del Tribunal), lo está haciendo a los documentos aportados por el banco y que contienen las declaraciones libres rendidas por Lina Clemencia García Ramírez, el propio demandante y de José Renzo Botero en las cuales dieron su versión de lo ocurrido.

Después de comentar lo dicho en sus declaraciones por los antes mencionados de analizar el escrito de la demanda de levantamiento de fuero sindical iniciado por el banco contra Daniel Eduardo Gómez Bonilla, alega que "el Banco investigó y concluyó que Gómez Bonilla participó activamente en la comisión de los hechos expuestos sin que el recurrente en casación hubiese tenido nada que ver con lo mismos." Que está probado que el Tribunal apreció erróneamente la prueba calificada y en relación con los testimonios dice que Carlos Arturo Ocampo Rendón a pesar de calificar de excelente la conducta del actor, no puede servir de fundamento a la decisión impugnada, pues no le constan los hechos directamente sino por comentarios que le hicieron; que Oscar Duque Idárraga refiriéndose al demandante dijo que "El fue un excelente empleado y muy buen compañero, era una persona muy pilosa, de verdad." Y Rosa María Cuesta, quien fue la encargada por la Auditoría Interna de adelantar la investigación, en principio nada le consta de lo esgrimido en la carta de despido el informe que adelantó no existe en el expediente y de su versión no se puede deducir participación alguna del actor en los hechos, ni omisión en sus funciones.

Que el *ad quem* no apreció el testimonio de Gloria Posso Jaramillo, según el cual no cree que el demandante haya tenido responsabilidad en eso, y que los retiros se produjeron en la jornada adicional. Que tampoco valoró la afirmación de Luz Mary Londoño Chica, promotora de captaciones, en relación con que ella abrió la cuenta.

Agrega "Todas las pruebas reseñadas, tanto las apreciadas equivocadamente como las dejadas de apreciar, exoneran de los hechos detallados en la carta de despido del demandante, como si éste tuviese que probar su inocencia. Pero lo cierto es que tiene conocimiento y está demostrado quien abrió la cuenta, con qué código y clave se realizó la consignación fraudulenta y cómo se retiró el dinero. Sin que en todo ese proceso hubiera intervenido el actor."

Que, como quedó demostrado que los hechos invocados en la carta de despido no los cometió el actor, por omisión grave de sus funciones, el despido de que fue objeto es injusto y, por tanto, ilegal.

LA RÉPLICA

Se opondrá a la prosperidad del cargo, argumentando que el Tribunal obró adecuadamente al valorar la carta de despido, además de las demás pruebas que analizó para concluir que el actor incurrió en una conducta negligente.

SE CONSIDERA

Procede la Sala a examinar las pruebas que se señalan como mal apreciadas:

A) La carta que le dirigió la empleadora a Fernando Valencia Ayala, mediante la cual finalizó el vínculo contractual, textualmente dice:

"De acuerdo con el informe de auditoría interna del Banco No. AI 000471 de fecha de abril, se pudo constatar lo siguiente:

"El 26 de febrero de 1996 se realizó una consignación fraudulenta de \$49.570.000.00 utilizando terminal financiera cuenta de ahorros 02721056964-4; posteriormente se hicieron varios retiros fraudulentos de la misma cuenta a través del Pin-Pad violando los toques de retiros autorizados para este tipo de transacciones; las que sumadas a otra clase de transacciones ascendieron a la suma de \$37.102.430.00

"Con la investigación interna realizada por el área de Auditoría de esta entidad, se estableció que usted compartía su clave de supervisión con otros trabajadores como lo declara José Renzo Botero, quien afirma que usted le suministraba la clave para correcciones y totales.

"Usted aceptó que al iniciar labores del mes, suministraba a los cajeros los números de claves, quedando en conocimiento de todas ellas. Igualmente acepta usted que los cajeros habitualmente no le solicitaban autorización para efectuar pagos por Pbi Pad, cuando se superaba el tope permitido y que tiene conocimiento de que entre los cajeros se suministraban las claves para acceder al sistema, pero que nunca les hizo llamado de atención. Asimismo acepta usted que le suministraba su clave personal a la cajera Lina Clemencia García, quien lo apoya en correcciones. Además acepta conocer los topes de retiros autorizados por la Vicepresidencia Comercial y los mantiene fijados en su puesto de trabajo y en los cubículos de los cajeros pero que no los hace cumplir.

"Las conductas anteriores, constituyen grave negligencia en el desempeño de sus funciones que pusieron en peligro los bienes del Banco y facilitaron la comisión de hechos delictuosos por intermedio de la cuenta de ahorros afectada.

"Por lo anterior, el Banco Central Hipotecario ha decidido, con fundamento en los numerales 2, 4 y 6 del aparte a) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, en concordancia con literales d) y e) del artículo 69, literal e) del artículo 70, numeral 1º del artículo 74 y artículos 79, 85 y 86 del Reglamento Interno del Trabajo y con numerales 1, 2 y 3 del punto 4. Políticas sobre Seguridad Bancaria - del Manual de Ordenes para el Manejo de los Negocios en el Banco Central Hipotecario, dar por terminado, a partir de la fecha y con justa causa, el contrato de trabajo que lo vincula con esta entidad" (folio 57 C. 2).

Puede observarse que, aunque el banco en la misiva de despido inicialmente hace una reseña de la defraudación de que fue víctima, no indica al demandante de ser el autor, responsable o participe de tal hecho. Por ello, no desacertó el Tribunal cuando su raciocinio lo limitó a verificar las faltas que de verdad le imputó la empresa y sobre las cuales únicamente encontró demostradas aquellas tales como la de compartir su clave personal con otros trabajadores, "Suministrar, al inicio de cada mes, los números de claves a los cajeros y, claro está conocer sus dígitos" y "Tolerar que entre los cajeros se intercambiaran información sobre las claves para acceder al sistema ...". De suerte que no puede afirmarse que hubiera hecho una interpretación errónea del documento en cuestión, porque, además, para llegar a dicha conclusión se valió del estudio de otras probanzas y que serán objeto de análisis.

B) En el acta de descargos (folios 176 y ss., el actor dijo conocer que la clave era personal, pero que los cajeros la intercambiaban, por lo que interrogado sobre ello respondió que hubo un "exceso de confianza".

En el interrogatorio de parte (folios 191 y ss., -pregunta 9- aceptó su falta de requerimiento a los cajeros frente a dicha irregularidad, no obstante afirmar que les advertía sobre el riesgo que estaban corriendo y en la respuesta a la pregunta 10 admitió haber suministrado su clave a Lina Clemencia García.

No se observa, entonces, que el *ad quem* hubiera hecho una equivocada valoración de tales medios probatorios, pues, lo que éstos demuestran es un actuar negligente del demandante, ya que a sabiendas de que la clave de acceso al sistema era personal e intransferible, como lo confesó, permitió que la suya fuera conocida por su compañera de labores Lina Clemencia García y consintió que los cajeros tuvieran conocimiento mutuo de sus claves. De suerte que resulta lógica su conclusión, referente a que tales hechos son de innegable gravedad pues "conspiran contra los mecanismos de seguridad adoptados por el banco para el manejo de dineros y realización de operaciones propias de su giro."

C) De otro lado, no es cierto como lo asegura el cargo que el Tribunal al examinar la "Guía De Seguridad Cajeros", hubiera deducido "violación por omisión de las obligaciones del trabajador", ya que sólo se refirió a dicho documento al reproducir apartes de lo sostenido por el *a quo* (ver folios 24 a 26 del fallo), para luego inferir responsabilidad, pero de la apreciación de los dichos del actor y del testigo Carlos Arturo Ocampo, y finalmente decir que el revelar las claves, entrañaba una violación a una directriz que conocía inequívocamente el demandante, "así ella no constara por escrito en un manual específico para supervisores de cajas." Así mismo, al censurar al demandante por la omisión en la aplicación de los correctivos tendientes a evitar el intercambio de claves entre los cajeros, sostuvo que "Si era supervisor de esos empleados, no se requirió de una norma inserta de un manual que le indique que está en el deber de velar porque cumplan sus obligaciones. Ello es de la índole de cualquier cargo de supervisión." De esta manera queda claro que la mencionada "Guía de Seguridad Cajeros," exclusivamente fue objeto de valoración del juez de primer grado.

D) De la investigación interna, que el fallo recurrido menciona como el complejo "trámite averiguatorio que a nivel interno adelantó el banco", sirvió de soporte al Tribunal para establecer "que la decisión de dar por terminado el contrato fue consecuencia inmediata de la conducta observada por el trabajador." Que el trámite interno seguido por la empleadora para la comprobación de la falta, lejos de constituir un atropello contra aquel, garantizaba en mejor forma su derecho de defensa. Pero, que "entre el inicio de la investigación y la desvinculación del actor existió siempre un hilo conductor que mantuvo la unidad causal entre la falta y el despido.", deducciones a las cuales llegó después de examinar el testimonio de Rosa María Cuesta Vanegas, varios de cuyos apartes transcribió (folios 29 a 32 C. del Tribunal).

Por tanto, es evidente que el *ad quem* se refirió a la investigación interna con base en el susodicho testimonio -restringido su análisis en casación- y no, como lo sostiene la censura, "a los documentos aportados por el banco y que contienen las declaraciones libres rendidas por Lina Clemencia

cia Ramírez, el propio demandante y de José Renzo Botero Muñoz, en las cuales dieron su versión de lo ocurrido."

E) Del Reglamento Interno de Trabajo, nada dijo el impugnante en el desarrollo del cargo, razón por la que la Corte se abstiene de entrar a valorarlo.

F) La contestación de la demanda y el escrito de la demanda de levantamiento de fuero sindical iniciado por el Banco contra Daniel Eduardo Gómez Bonilla, son pruebas señaladas en el cargo como dejadas de apreciar por el Tribunal; sin embargo, lo que se pretende demostrar con ellas por la acusación es que el actor no incurrió en la defraudación al banco, conducta que, como ya se dijo, no fue la que se le endilgó en la carta de despido. Sobre, desde luego, entrar a hacer alguna consideración al respecto.

Dado que los medios probatorios calificados que se analizaron no demuestran ninguno de los desatinos fácticos atribuidos al sentenciador de la segunda instancia, la Sala se abstiene de examinar los testimonios enunciados por el recurrente, por virtud de la limitación prevista por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por consiguiente, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Manizales, el 12 de febrero de 1998, dentro del proceso que José Fernando Valencia Ayala le adelanta al Banco Central Hipotecario.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cóptese, notifíquese, cumplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán Valdes Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zuñiga Valverde

Laura Margarita Manolas González Secretaria.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora

La sanción moratoria impuesta por el fallo acusado se fundó sobre la mala fe de la empleadora que deriva de haber estipulado un plazo abiertamente ilegal para el pago de los salarios insolutos. Esta valoración del acuerdo efectuado respecto de la oportunidad del pago, a juicio de la Sala, es desacertada, porque, si bien resulta ineficaz por las razonables deducciones de la Sala de Instancia, no deja de ser una circunstancia que por obedecer a la voluntad de las partes libremente manifestada en los autos, es justificativa de la demora en el pago de esos salarios insolutos; de donde bien puede concluirse que de buena fe la demandada aplazó su pago. Además, si de la prueba documental puede inferirse, sin que pugne con la lógica, la existencia de contrato de trabajo durante el lapso comprendido del 4 de marzo al 3 de junio de 1993, tampoco aparece desatinada la estimación del impugnante de que la misma documentación da para creer que en tal período no existió contrato de trabajo, luego también puede colegirse que de buena fe la empleadora no pagó las prestaciones sociales y que no cabe por ello la condena a la sanción moratoria.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

Radicación No. 11120

Acta No.45

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Promotora San José de Maryland Ltda., contra la sentencia del 20 de febrero de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Gustavo Adolfo Medina Ronga contra la sociedad recurrente y otros.

ANTECEDENTES

El señor Medina Ronga demandó, ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a la sociedad Promotora San José de Maryland Ltda. y a los señores Ricardo Pachón Ujueta, Margarita Eugenia Pachón de Gómez, Nohora Cecilia del Carmen Pachón Ujueta, Mabel María Pachón de Salgado, y María Elisa Mariette Pachón Ospina, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral, se les condenara solidariamente a pagarle: salarios insolutos causados entre el 4 de marzo y el 3 de junio de 1993; auxilio de cesantía; intereses sobre cesantía; indemnización moratoria; y las costas del juicio.

Como fundamento de sus pretensiones expresa que, por contrato de trabajo a término indefinido celebrado con los demandados, empezó a trabajar para éstos el 4 de marzo de 1993 con el cargo de gerente general y con salario de \$3'000.000.00 mensuales. A partir del 3 de junio de 1993, las partes decidieron dar por terminado el contrato y celebrar uno nuevo con salario integral de \$4'550.000.00 mensuales. Sin embargo los demandados aún aducían el valor de las cesantías y de los intereses causados hasta el 3 de junio de 1993, así como la cantidad de \$4'350.000.00 de los salarios causados en ese primer contrato (folios 4 a 10 del primer cuaderno).

Los demandados no dieron repuesta oportuna a la demanda. Dentro de la primera audiencia de trámite propusieron las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, "ausencia y obligación de la demandada", y prescripción (folios 44 y 45 del primer cuaderno).

El juez de conocimiento profirió el fallo de primer grado con fecha 3 de diciembre de 1997 y condenó a la sociedad demandada a pagar al actor las siguientes cantidades: \$4'350.000 por salarios insolutos, \$741.667 por auxilio de cesantía, \$44.006 por intereses sobre cesantía incluida la sanción por mora, \$100.000 diarios a partir del 3 de junio de 1993 "hasta cuando se produzca el pago de los salarios y prestaciones sociales determinados en el presente proveído". Absolvió a las personas naturales demandadas. Declaró no probadas las excepciones e impuso las costas a la sociedad demandada (folios 79 a 83 del primer cuaderno).

Por apelación de los apoderados de la sociedad demandada y del accionante, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá la cual, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó la sentencia de primer grado. Se absolvió de imponer costas en esa instancia (folios 93 a 105).

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Basado en los documentos de folios 58 a 61 y 64 y el reconocimiento que de los mismos hizo el representante legal de la demandada (folios 67 a 68), así como las cartas de renuncia y aceptación a folios 62 a 63, dedujo "...la prestación de servicios del señor Gustavo Adolfo Medina Ronga a la sociedad demandada entre el cuatro (4) de marzo y el tres (3) de junio de 1993, en el cargo de Gerente General, con un salario mensual de \$3'000.000.00".

Indica que si bien es cierto el documento de folios 58 a 61 proviene del actor también lo es que la demandada le da respuesta en el documento de folio 64, que tiene fecha del 8 de junio de 1993, en el cual se reconoce que existió relación laboral entre las partes durante el lapso indicado y expresa:

"...la obligación no parte de una prueba prefabricada por el demandante y en su beneficio, sino que proviene directamente de la Junta Directiva de la sociedad demandada (folio 64)".

Transcribe este último documento para referirse a él en los siguientes términos:

"...fue pedido en su debida oportunidad, allegado al proceso en legal forma, igualmente fue reconocido expresamente por el representante legal de la sociedad, como tal, es un medio de prueba real y objetivo que contiene un acto de voluntad constitutivo de confesión válido para determinar el resultado de un negocio jurídico bilateral, es decir es el resultado de un acuerdo de voluntades entre el actor y la sociedad demandada y que origina efectos jurídicos materiales, como son la existencia de la relación laboral con sus extremos debidamente determinados y aceptación expresa sobre un contrato de trabajo..."

Consideró que la estipulación dada entre las partes de aplazar el pago de los salarios insolutos hasta "cuando comiencen los negocios en propiedad o a producir", es ineficaz porque implica una renuncia que vulnera el mínimo de derechos y garantías del trabajador y claramente violatoria de los artículos 14 y 43 del C.S.T., por lo que concluyó que "la conducta patronal no demuestra buena fe y no encuentra la Sala razón atendible que lo coloque en ese campo...", de ahí que confirmara también la sanción moratoria impuesta por el a quo.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la sociedad demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica oportunamente introducido a la actuación.

Alcance de La Impugnación

Dice:

"Se pretende que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, **Case Totalmente** la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en cuanto hace referencia a las condenas impartidas en contra de la sociedad demandada...y no la case respecto de los demás demandados, manteniéndola en firme, para que una vez hecho lo anterior, constituida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, revoque estas condenas proferidas por el Juzgado de conocimiento en contra de la sociedad demandada... disponiendo en su lugar su absolución, con la correspondiente modificación en costas a cargo del actor".

Para el efecto y con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral la censura formula el siguiente

Cargo Unico

Por la vía indirecta acusa el fallo del Tribunal de aplicación indebida "de los arts. 22, 23 subrogado art. 1° Ley 50/90 y 24 subrogado art. 2° Ley 50/90 del C.S.T., en relación con los arts. 1°, 3°, 4°, 13, 14, 18, 20, 21, 43, 47 subrogado art. 5° DL 2351/65, 55, 65, 127, 249, 253 modificado art. 17 DL 2351/65 del C.S.T.; art. 1° Ley 52/75; art. 3° L. 48/68; arts. 51, 55, 60, 61 y 145 del C.P. del T. como consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho que cometió el Tribunal en la apreciación de pruebas", los cuales enuncia así:

"1. Dar por declarado, no estando, que entre el demandante...y la sociedad demandada...existió una vinculación, con fecha de iniciación 4 de marzo de 1993 y de terminación 3 de junio de esa misma anualidad.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la relación que dice haber existido entre el demandante... y la sociedad demandada...estaba regida por un contrato de trabajo.

"3. Dar por acreditado, no siendo cierto, que como remuneración mensual el doctor Gustavo Adolfo Medina Ronga y la sociedad demandada...habían acordado la suma de \$3'000.000.00.

"4. Dar por demostrado, contra toda evidencia, que la sociedad demandada...adeudaba al doctor...la suma de \$4'350.000.00 por concepto de salarios insolutos.

"5. Como consecuencia de los yermos precedentes, dar por establecido, contra la evidencia, que la sociedad demandada...había obrado de mala fe, pues sabía a ciencia cierta que le adeudaba al doctor...salarios y prestaciones y no las canceló".

Atribuye los errores de hecho a la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

1. Las comunicaciones de fechas 31 de mayo y 15 de julio de 1993, dirigidas por el actor a la demandada (fs. 58 a 61, y 63).

2. Comunicaciones dirigidas por la sociedad demandada al actor de fechas 8 de junio y 15 de julio de 1993 (folios 62 y 64).

3. Confesión efectuada por el representante legal de la sociedad demandada en el interrogatorio de parte (folios 67 a 68).

DESARROLLO

En cuanto al primer error que le enrostra al fallo del *ad quem*, que apunta a los extremos de la relación laboral, expresa que no es cierto que la documental de folios 58 a 61 hubiese sido reconocida por el representante legal de la demandada, en la diligencia de interrogatorio de parte, "puesto que mal podía reconocer un documento que no había sido elaborado y/o suscrito por él... como así lo sugiere el primer párrafo de la sentencia, puesto que se trata de un documento proveniente del demandante", del cual no se puede colegir que existió relación laboral entre el accionante y la sociedad recurrente entre el 4 de marzo y el 3 de junio de 1993, pues no hace a ella ninguna alusión, ni menciona fechas de ingreso o de retiro. Se trata únicamente de una propuesta del demandante para desempeñar la gerencia general de la compañía, que en manera alguna obliga a la sociedad, pues de acuerdo con los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio las propuestas u ofertas solo obligan a quien las hace.

Anota que si la demanda se refiere al demandante como "doctor" es porque se trata de "un profesional y no un obrero u oficinista de modesta condición". Así es que cuando en la propuesta se refiere a la "remuneración" y a los "honorarios" es porque "está omitiendo deliberadamente... el término exacto que la legislación laboral da a la contraprestación del servicio de un trabajador". De ahí que a folio 61 expresa que esa remuneración se cancelará "cuando los negocios 'comiencen a producir por sí mismos' (folio 61)".

Para el recurrente, el actor "fue Gerente General, renunció a ese cargo y como tal le aceptaron su decisión"; y se pregunta: "¿Acaso no puede ser gerente un profesional que no quiera ser empleado? en este caso sí porque las condiciones lo permitían o lo exigían"; y agrega: "Bajo el título destacado de 'HONORARIOS' en la comunicación de mayo 31 del demandante para la Junta Directiva explica que su labor gerencial es compartida con otras personas... (folios 60-61). Es la demostración que la gestión del actor consistía en una administración plural o colegiada, en que sólo uno de ellos podía ante la ley comercial fungir, como gerente".

"En junio 8 (folios 64) - continúa la impugnación - la empresa aparece analizando la 'propuesta laboral' del demandante, para medio tiempo con salario que para la empresa entendió sería integral. Se termina el contrato vigente, el que tenía como contraprestación remuneración, sumas u honorarios y expresamente le mencionan 'la nueva vinculación laboral'. Esta respuesta no permite deducir que la vinculación anterior fuera también laboral. Lo hasta entonces debido al demandante por el período 4 de marzo 3 de junio (aceptado que estuviera probado) lo denomina 'dineros' (no sueldo ni salario) y se indica que su pago es futuro dependiendo del éxito de los negocios.

"En esos casi tres meses del pretendido contrato de trabajo no hubo pagos a entes parafiscales (ICBF, SENA, Cajas de Compensación, ISS), todos ellos a cargo y responsabilidad del ...gerente - empleado". Era obvio porque no se consideraba como tal...

"Menos aún de la documental de folio 64 puede predicarse que las fechas de iniciación y terminación sean aquellas, pues simple y llanamente el señor presidente de la junta directiva de la sociedad... se limitó a responder que 'en su cesión (sic) de fecha siete de junio del año en curso, analizó la propuesta laboral y de gestión gerencial presentada por usted, en sus comunicaciones de fecha treinta y uno de mayo y cuatro de junio de 1993'

"Téngase en cuenta que la respuesta al actor a esta última misiva es posterior a la fecha en que supuestamente para el Tribunal ya había terminado la relación de trabajo...

"Si fuera cierto que la terminación de la relación que sostuvieron las partes lo fue hasta el 3 de junio de 1993... cómo se explica el contenido de la comunicación de 15 de julio de 1993 de folio 63, que es 40 días posterior a esa fecha. Y todavía peor: si la fecha antes indicada fue la de terminación del contrato, para qué la empresa daba respuesta al actor el 8 de junio de 1993, o sea, 5 días después de finiquitado el contrato, sobre una propuesta de gerencia? En definitiva ¿cuándo se extinguió la relación: el 3, el 8 de junio o el 15 de julio de 1993?"

Considera que de los documentos de folios 58 a 61, 62 y 64, el único que hace referencia a la supuesta fecha de ingreso del 4 de marzo de 1993 y que tuvo en cuenta el sentenciador, es el de folio 62, que proviene del mismo actor; y que puede decirse que los supuestos fácticos en que se funda el fallo recurrido se acreditaron con pruebas producidas por el accionante, con clara pretermisión de los más elementales principios probatorios universales como la carga de la prueba, "indivisibilidad y alcance probatorio de los documentos, reconocimiento implícito del documento por parte de quien lo aporta, etc."

Se refiere a la carta de aceptación de la renuncia de fecha 15 de julio de 1993 (folio 62) para decir que tampoco de ella se infieren los extremos del 4 de marzo al 3 de junio de 1993.

Cuanto al segundo error que guarda relación con la existencia de contrato de trabajo, asegura el recurrente la ausencia total de prueba, la cual correspondía al actor debido a su ejercicio de una profesión liberal. Agrega: "No se desconoce que al absolver el interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad... a folios 67 y 68 y concretamente al responder a la primera pregunta de si el demandante...prestó servicios personales a la sociedad contestó, ser cierto, mas sin embargo esa sola afirmación por sí misma no conlleva o implica que entre demandante y sociedad accionada hubiese existido una relación de trabajo dependiente y subordinada...Podía ser un gerente general con la asistencia de los miembros de la Junta Directiva, para mejor gerenciar, sin que éste y aquéllos fuesen empleados. Es la expresión más elemental de la autonomía de la voluntad individual a que esa II. Corporación ha hecho referencia en múltiples sentencias".

- Sobre el tercer error, relacionado con el salario, anota la censura que como elemento esencial a la existencia del contrato de trabajo tampoco aparece acreditado, pues en la comunicación de folios 60 y 61 aparece resaltada la palabra "honorarios" por parte del demandante, y que ese es el único documento de donde se pudo haber extraído la suma de \$3'000.000 como salario, no obstante que se le indica como valor de honorarios, y como proviene del demandante "no podía oponerse contra" la demandada ese texto o derivarle unos efectos en su contra, que no tenía.

Agrega: "Son varias las precisiones que debo hacer respecto del tema del salario: Primero: la carta de respuesta a la oferta o propuesta de honorarios tiene por fecha 8 de junio de 1993, es decir, es cronológicamente posterior a la fecha de terminación del contrato de trabajo que dice haber existido entre las partes...por lo que mal podía el *ad quem* darle efectos retroactivos a una situación que ya se había finiquitado en el tiempo. Segundo: esta comunicación no reconoce en parte alguna que la remuneración del actor fuera la suma de \$3'000.000.00 que decía estar percibiendo, sino que por el contrario acepta la propuesta de una gerencia general, por medio tiempo, con un salario integral de \$1'550.000.00, remuneración que por lo demás nunca fue sugerida como integral por quien hacía la oferta, y condicionando dicho pago a la presentación a Junta del análisis de la gestión a desarrollar por esa gerencia, así como el Organigrama y Manual de Funciones de la Compañía, situación que nunca se cumplió. Tercero: Como el escrito de aceptación de la propuesta es posterior a la fecha de terminación del pretendido contrato, ningún efecto podría derivarse de aquél, si se parte de la base que no hubo la oportunidad para cumplirlo pues éste convenio ya había finalizado. Habría sido un salario integral de

\$1'500.000,00 con efectos a partir del 8 de junio de 1993, que no se materializó por que al decir de la demanda el pretendido contrato de trabajo estaba terminado desde el 3 de junio de 1993."

Respecto del cuarto error, que tiene que ver con los salarios insolutos, anota que el documento de folio 58 a 61 fue respondido por la demandada a folio 64 y si bien allí se habla de adeudar al actor la cantidad de \$4'350.000,00 no se dice que dicha cantidad corresponda a sueldos ni a salarios. Y como ambos documentos dan por sentado que la deuda habrá de pagarse cuando los negocios de la compañía comiencen a "producir" según el primero y a "desarrollarse" según el segundo, se pregunta el recurrente: ¿Cuáles fueron los negocios sobre los cuales el promotor del juicio "había intervenido en sus ventas para tener derecho a esa participación o a esos supuestos salarios que el Tribunal en su sentencia colige no le pagaron y por tanto se adeudan al actor?... no hay soporte probatorio que demostrara que la sociedad Promotora San José De Maryland Limitada le estuviera adeudando suma alguna al doctor Gustavo Adolfo Medina Ronga por esos supuestos salarios que demanda y que desafortunadamente el *ad quem* condenó a pagar.

"Es manifiesto y evidente ese cuarto error de hecho que se imputa al *ad quem* como fue el de dar por acreditado, no estando, que la sociedad demandada...adeudaba al doctor... la suma de \$4'350.000,00 por concepto de salarios insolutos, que además tampoco los debía pagar como honorarios pues dependía su cancelación del futuro de los negocios. No ha demostrado el actor en el proceso que piense o tuviera motivo para creer que la condición suspensiva consistente en el 'futuro de los negocios' se había dado".

En lo que hace con el quinto error que le atribuye al fallo de segundo grado porque confirmó la sanción moratoria, expresa el recurrente que si se ha negado la existencia del contrato de trabajo entre las partes "con argumentos válidos e irrefutables", la decisión del Tribunal contiene una aplicación automática de tal indemnización, con desconocimiento de lo indicado por la jurisprudencia sobre el particular.

Dice que el actor no demostró la subordinación jurídica sino que "en conjunto mancomunado con los miembros de la Junta Directiva administró la sociedad" (folio 60) y se pregunta: "Subordinado jurídicamente a quién, si los demás colaboradores de la empresa, de existir, estaban subordinados al Gerente y a la Junta Directiva. ¿Qué afirmación por sutil o indirecta aparece en autos del trabajo realizado para inferir la subordinación jurídica del demandante a alguien?"

"La mala fe -continúa- de cuya presunción se parte quedó totalmente desvirtuada por las innumerables y manifiestas inconsistencias que co-

metió el Tribunal en su sentencia en la apreciación de las pruebas cuya errónea apreciación se demuestra...

"Por ningún motivo podría ser de recibo la consideración del sentenciador, según la cual, 'el hecho de que no se hayan iniciado los negocios en propiedad no es motivo para que la Sala, pueda deducir buena fe en la conducta patronal', por cuanto una situación como esta implicaría que los trabajadores, por ejemplo, jamás podrían acordar comisiones como parte de su salario, pues con ello se estaría desmejorando los derechos y garantías mínimas consagradas en su favor, ya que siempre tendría derecho a recibirlas así los negocios nunca se hubieren realizado o formalizado.

"Es cierto que el derecho a los salarios y prestaciones es irrenunciable pero en manera alguna ese principio legal puede llegar a extremos como el de estimar que no es permitido acordar como parte del salario los resultados de las fluctuaciones de los negocios del empleador. Es igualmente cierto que el trabajador no puede concurrir en las pérdidas de su empleador, pero no por ello hay que confundir las pérdidas con las utilidades que pueda derivar de un negocio determinado y sobre cuyas utilidades puede participar el trabajador.

"Sería cínico por decir lo menos que siempre un empleador tendría que pagar las comisiones de su trabajador antes de iniciarse las ventas de las obras en construcción, como así mismo lo refería el actor en su escrito de propuesta y la demandada en igual forma lo condicionaba al dar respuesta a aquella".

Termina con la anotación de que no ha existido un solo acto de parte de la demandada del que pueda desprenderse mala fe, pues está en entre dicho la existencia de la relación laboral y "no se puede reprochar a una de las partes actos constitutivos de mala fe cuando con razones de peso, debatidas y discutidas a lo largo del proceso, se controvierte lo peticionado..." (folios 11 a 20 del cuaderno de la Corte).

LA RÉPLICA

De su parte la oposición anota que si en gracia de discusión se aceptara que el documento de folios 58 a 61 solo acredita una oferta "tal situación se desvirtúa incuestionablemente" con lo manifestado por la sociedad demandada en la comunicación del 8 de junio de 1993 que obra a folio 64, en donde aparece una confesión del presidente de la Junta Directiva, quien en ese entonces representaba legalmente a la sociedad, en donde la empleadora: aceptó la propuesta que hizo el actor: dio por terminada, por mutuo acuerdo, la vinculación laboral anterior que comprendía el periodo del 4 de marzo al 3 de junio de 1993; y autorizó al demandante para presentar cuenta de cobro por \$4'350.000.00. Por lo que bien puede colegirse,

sin lugar a dudas, que la demandada reconoció la existencia de una vinculación laboral durante tal período y que admitió una deuda laboral causada en el mismo lapso y por el mencionado valor. Dejó de ser una simple propuesta cuando fue aceptada como lo confiesa quien en ese momento representaba a la demandada.

Encuentra incuestionable que el documento de folio 64 acredita que la demandada aceptó de manera clara, expresa y concreta los extremos de la primera vinculación laboral que existió entre las partes así como que la vigencia del nuevo contrato comenzó el 4 de junio de 1993 con salario integral de \$1'550.000 mensuales. Agrega:

"La circunstancia que esa comunicación tuviera fecha del 8 de junio de 1993, no desdibuja en ningún momento la existencia del contrato de trabajo entre las partes y la prestación personal del servicio por parte del actor en beneficio de la empresa demandada y ratifica que las mismas convinieron por mutuo consentimiento modificar el sistema de remuneración inicial para convertirlo en la modalidad de salario integral, contrato de trabajo que finalizó el 15 de julio mediante renuncia presentada por el demandante (folio 63) y aceptada expresamente por el entidad empleadora a través de su Presidente de la Junta Directiva... (folio 62)".

Refuta el argumento de que las pruebas que tuvo en cuenta el ad quem provienen de la parte actora aduciendo que el documento de folio 64 fue expresamente reconocido por el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte en la respuesta quinta (ffs. 69 y 70). Por tanto que el cuestionamiento sobre la no existencia de una vinculación laboral subordinada no puede tener éxito alguno.

No le parece admisible la argumentación de la demandada de que desde la contestación de la demanda se negaron los hechos de la misma, puesto que la demanda no fue respondida. Y considera "apenas lógico que si la propia sociedad demandada reconoce que tiene a su cargo una deuda de \$4'350.000.00 correspondientes a la mitad de los salarios devengados por el demandante en ese período (marzo 4 - junio 3/93), sin necesidad de hacer cábalas se ratifica que la remuneración inicial del demandante si era de \$3'000.000 mensuales, por lo que el tercer yerro que se le anota a la sentencia acusada en ningún caso existe ni tiene las características de manifiesto para su configuración...".

Que no puede negarse "sin incurrir en notoria malicia" la deuda de la demandada para con el actor por la cantidad de \$4'350.000 que corresponde a salarios insolutos, después del reconocimiento expreso por parte de quien en ese momento representaba los intereses de la sociedad demandada Señor Ricardo Pachón Ujueta y ratificado expresamente por el Doctor Ricardo Pérez Gaviria apoderado general de la sociedad (folios 67 y 68). Y sobre el plazo para el pago expone:

"La circunstancia que el demandante hubiera propuesto que ese saldo insoluto sería cancelado por la empresa demandada 'cuando los negocios de la compañía comiencen a producir' o a 'desarrollarse en propiedad' según lo aceptado por la empresa (folio 64), no desdibuja para nada la remuneración mensual de \$3'000.000.00 y el saldo insoluto de los \$4'350.000.00 que equivalían al 50% del salario inicial pagado durante el período comprendido entre el 4 de marzo y el 3 de junio de 1993, ni conduce necesariamente a que la circunstancia de que las partes hubieran acordado que esa deuda salarial a cargo de la empleadora se cancelara cuando los negocios comenzaran a desarrollar en propiedad, no lo cambia o transforma en una obligación de naturaleza diferente a la de su propio origen y como contraprestación directa de los servicios personales prestados por el demandante, lo que evidencia claramente que tampoco se acreditó el error a que se ha hecho referencia y por el contrario está plenamente establecida esa acreencia laboral a cargo de la sociedad demandada".

En conclusión, dado que se encuentra acreditada la relación laboral y sus extremos, sin que la demandada pueda discutirla "con validez, con seriedad y con probidad", debe inferirse la mala fe de esta última por su conducta manifiestamente ilegal e ilícita "como lo entendió correctamente el *ad quem* cuando dedujo con certeza que la actitud de la empleadora tenía esas características al ser manifiestamente violatoria del artículo 14 del C.S.T. y además frente a la ineficacia de la cláusula donde se señalaba una especie de plazo indefinido para el pago de los salarios insolutos adeudados al trabajador (artículo 43 *ibidem*), lo que necesariamente debe conducir al mantenimiento de la condena ..." (folios 29 a 34 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

Como se dijo en su momento el Tribunal se basó en los documentos de folios 58 a 61 y 64; en el reconocimiento de los mismos por parte del representante legal de la demandada a folios 67 a 68, y en las cartas de renuncia y aceptación que obran a folios 62 y 63; para deducir la vinculación de las partes por contrato de trabajo durante el período comprendido del 4 de marzo de 1993 al 3 de junio del mismo año, con salario de \$3'000.000.00 mensuales de los cuales la demandada quedó a deber la cantidad de \$4'350.000.00 que convino en pagar cuando comenzara el negocio "a producir".

La censura afirma que el fallo acusado se funda en prueba que proviene de la parte actora y que como tal no podía obligar a la sociedad demandada. Enfatiza en que no aparece acreditado el contrato de trabajo existente entre las partes, pues no demostró el actor la subordinación jurídica propia de tal relación de trabajo y a él incumbía, toda vez que el servicio

por él prestado a la demandada fue en ejercicio de una profesión liberal. Niega que exista prueba sobre salario estipulado o causado entre las partes y resalta el hecho de que éstas hubiesen acordado una "condición" para el pago de la cantidad adeudada como demostrativo de que no se trataba de remuneración salarial ni de cantidad que pudiera exigirse sin demostrar el cumplimiento de la condición.

En primer lugar observa la Corte que ni el fallo del Tribunal indica que el demandante se dedicara al ejercicio de alguna profesión liberal, ni así lo demuestran las pruebas citadas por el recurrente, de las que tampoco resulta la libertad y autonomía técnica y directiva del demandante en la prestación de su servicio personal a la sociedad demandada, por lo que no es de recibo éste cuestionamiento del recurrente sobre la no existencia del referido contrato laboral.

A folios 58 a 61, obra una comunicación de fecha 31 de mayo de 1993, dirigida por el actor a la sociedad demandada mediante la cual le propone rebajar a medio tiempo la labor del gerente general para que "el medio tiempo de servicio" se remunere por la suma de un millón quinientos cincuenta mil pesos Mcte. (\$1'550.000.00) de manera tal que para la Compañía no se genere hacia el futuro, la suma restante mencionada y obtenga "el mismo rendimiento general".

Explica la misiva que, hasta entonces, la remuneración de la gerencia había sido de \$3'000.000.00 mensuales por tiempo completo; de los cuales sólo se venía cancelando \$1'550.000.00 mensuales, "quedando pendiente la suma de un millón cuatrocientos cincuenta mil pesos Mcte. (\$1'450.000.00), mes. a cancelar en el momento en que los negocios comiencen a producir por sí mismos... esto es, a partir del momento en que se inicien las ventas de las obras en construcción, objeto próximo de la Compañía".

A folio 64 se halla una carta respuesta dirigida por la demandada al actor, con fecha 8 de junio de 1993, en los siguientes términos:

"La Junta directiva de la Compañía San José de Maryland Ltda., en su sesión (ste) de fecha siete de junio del año en curso, analizó la propuesta laboral y de gestión gerencial presentada por usted, en sus comunicaciones de fecha treinta y uno de mayo y cuatro de junio de 1993.

"La Junta determinó aceptar su propuesta, de la Gerencia General por medio tiempo, con un salario integral de un millón, quinientos cincuenta mil pesos, M/Cte (\$1.550.000), mensuales. Así mismo, le solicita presentar a esta Junta al análisis de la gestión a desarrollar por la Gerencia, así como el Organigrama y Manual de Funciones de la compañía.

"De acuerdo a lo anterior, y con la nueva vinculación laboral, se da por terminado el contrato vigente por mutuo acuerdo entre las partes, para lo cual usted debe presentar una cuenta de cobro por los dineros que se

le adeudan (\$4'350.000), correspondientes al periodo comprendido entre el cuatro de marzo y el tres de junio de 1993.

"Dichos dineros serán cancelados a partir del momento en que los negocios comiencen a desarrollarse en propiedad, según los términos acordados en el contrato anterior.

"La vigencia del nuevo contrato comenzará a partir del día cuatro de junio de 1993..." (las negrillas no son del texto)

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante de la sociedad demandada, éste aceptó haber conocido el documento de folio 64, así como la comunicación enviada al demandante, luego de aceptar que el mismo señor le prestó servicios personales a la sociedad; y reconoció también la carta de folio 62 en la que, con fecha 15 de julio de 1993, se acepta al actor su renuncia (folio 63) al "cargo de gerente general" el cual "con diligencia y esmero, desempeñó hasta la fecha" (folios 67 y 68).

De las pruebas en alusión, el Tribunal dedujo que el actor trabajó para la sociedad demandada del 4 de marzo de 1993 al 3 de junio del mismo año, de tiempo completo, en el cargo de gerente general, con salario de \$3'000.000.00 mensuales, de los cuales le quedó la empresa a deber el valor de \$4'350.000.00, que convinieron las partes se pagarían "a partir del momento en que los negocios comiencen a desarrollarse en propiedad". Y confirmó las condenas a pagar las cesantías y los intereses sobre las mismas causados en dicho período, así como los salarios insolutos pues no le reconoció eficacia al plazo acordado. Igualmente, confirmó la sanción moratoria.

Respecto de la interpretación efectuada por el Tribunal sobre los medios de convicción aludidos, advierte la Corte, que si bien le asiste razón al recurrente en cuanto a que las documentales de folios 58 a 61 y 63 provienen del demandante y en principio carecen de fuerza probatoria en contra de su contraparte, no podría calificarse de manifiestamente errado el entendimiento del Tribunal de que lo manifestado por la demandada en la respuesta de folio 64 guarda relación con la misiva de folios 58 a 61, constituye una aceptación de la propuesta que allí se hace y prohija sus datos. Como tampoco podría recibir tal calificación su interpretación de que de tales elementos de prueba emerge la existencia de "vinculación laboral" entre las partes "entre el cuatro de marzo y el tres de junio de 1993", toda vez que la que empezó su vigencia el "día cuatro de junio de 1993" obedecía a un "nuevo contrato", a una "nueva vinculación laboral". Es por lo tanto equivocado que el recurrente se pregunte:

"Si fuera cierto que la terminación de la relación que sostuvieron las partes lo fue hasta el 3 de junio de 1993... cómo se explica el contenido de la comunicación de 15 de julio de 1993 de folio 63, que es 40 días posterior

a esa fecha. Y todavía peor: si la fecha antes indicada fue la de terminación del contrato, ¿para qué la empresa daba respuesta al actor el 8 de junio de 1993, o sea, 5 días después de finiquitado el contrato, sobre una propuesta de gerencia? ¿En definitiva cuándo se extinguió la relación: el 3, el 8 de junio o el 15 de julio de 1993?"

Fue la misma demandada, la que con fecha 8 de junio de 1993 dio por terminado el primer contrato a partir del día 3 del mismo mes, y determinó que desde el día siguiente, "cuatro de junio", comenzaba "la vigencia del nuevo contrato", que no es materia del presente juicio y que, a su vez, terminó el 15 de julio de 1993 como aparece demostrado a folios 62 y 63.

Y no resulta protuberantemente errada la deducción del sentenciador de segundo grado de que durante la vinculación laboral transcurrida del 4 de marzo al 3 de junio de 1993, el salario era de \$3'000.000 mensuales, porque, como lo observa la réplica, si aceptó la demandada que quedaron pendientes de pago \$4'350.000, ello concuerda con lo indicado por el accionante en la carta de folio 58 a 61 de que, como únicamente se cancelaba mensualmente la suma de \$1'550.000 se quedaban debiendo \$1'450.000 mensuales los cuales sumaban \$4'350.000 por los tres meses.

Es inexacta la apreciación del recurrente de que el único documento que relaciona el 4 de marzo de 1993 como fecha de ingreso es el de folio 62 que "no emanó de su representada", porque precisamente con ese folio obra en los autos la carta, proveniente de la demandada, con fecha 15 de julio de 1993, lamentando la renuncia que a partir de la misma fecha presentó el promotor del juicio. Y el "cuatro de marzo" fue indicado por su representada en la carta del 8 de junio que aparece a folio 64 del primer cuaderno como el primer extremo de un período que transcurrió hasta el 3 de junio de 1993 correspondiente al contrato que allí mismo daba por terminado y respecto del cual aun quedaban pendientes los \$4'350.000.00.

Por último, la sanción moratoria impuesta por el fallo acusado se fundó sobre la mala fe de la empleadora que deriva de haber estipulado un plazo abiertamente ilegal para el pago de los salarios insolutos. Esta valoración del acuerdo efectuado respecto de la oportunidad del pago, a juicio de la Sala, es desacertada, porque, si bien resulta ineficaz por las razonables deducciones de la Sala de Instancia, no deja de ser una circunstancia que por obedecer a la voluntad de las partes libremente manifestada en los autos, es justificativa de la demora en el pago de esos salarios insolutos: de donde bien puede concluirse que de buena fe la demandada aplazó su pago. Además, si de la prueba documental puede inferirse, sin que pugne con la lógica, la existencia de contrato de trabajo durante el lapso comprendido del 4 de marzo al 3 de junio de 1993, tampoco aparece desatinada la estimación del impugnante de que la misma documentación da para

creer que en tal período no existió contrato de trabajo, luego también puede colegirse que de buena fe la empleadora no pagó las prestaciones sociales y que no cabe por ello la condena a la sanción moratoria.

En consecuencia, prospera parcialmente el cargo en cuanto aparece establecido el quinto dislate que la acusación le endilga al proveído gravado.

En sede de instancia, se revocará la decisión de primer grado en cuanto condenó a pagar la indemnización moratoria y se absolverá por tal concepto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 20 de febrero de 1998, en el juicio ordinario de Gustavo Adolfo Medina Ronga contra Promotora San José de Maryland Ltda. y otros, en cuanto confirmó la sanción moratoria. No la casa en lo demás. En sede de instancia, revoca la condena contenida en el fallo de primer grado sobre indemnización por mora para, en su lugar, absolver a la demandada por este concepto.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Copiese, notifiquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez Ramón Zúñiga Valverde

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

**CLASIFICACION O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE
LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS .**

**A quien corresponde/EMPRESAS INDUSTRIALES Y
COMERCIALES DEL ESTADO - Sus empleados son
Trabajadores Oficiales**

Según el art. 26 del dec. 1050 de 1968, corresponde a las juntas o consejos directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado adoptar sus estatutos y someterlos a la aprobación del Gobierno Nacional. Y desde luego que como la clasificación de los empleos públicos tiene naturaleza administrativa, naturalmente la clasificación estatutaria que haga sobre el particular debe ser aprobada por el Gobierno Nacional mediante decreto que lleve la firma del Presidente de la República y del Ministro al cual se encuentre vinculada la entidad descentralizada si es del orden nacional, o por la respectiva autoridad territorial, en los órdenes departamental o municipal. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de septiembre de 1996, Radicación 8731. De conformidad con lo anterior, al concluir el Tribunal que los estatutos de la empresa le otorgaron al actor la calidad de empleado público, desconoció la disposición que se invoca como violada, pues no tuvo en cuenta que la existencia de los estatutos está condicionada a la aprobación del Gobierno, desconocimiento que llevó a la indebida aplicación del art. 5º del dec., 3135 de 1968, que establece que las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez

Radicación No. 11325

Acta No. 46

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Manlio Lafont Paba contra la sentencia dictada el 10 de junio de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio adelantado contra la Electrificadora de Bolívar S.A.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, la Electrificadora de Bolívar S.A. fue llamada a juicio por Manlio Lafont Paba, para que fuera condenada a pagarle, en forma indexada, las sumas que correspondan a los siguientes conceptos: la prima de vacaciones, la reliquidación del auxilio final de sus cesantía incluyendo el valor de la prima de vacaciones, la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

El actor fundamentó sus pretensiones en que laboró para la demandada desde el 16 de junio de 1991 hasta el 30 de octubre de 1992, fecha en que mediante Resolución No. 0833 se declaró su insubsistencia en el cargo; que mediante Resolución Nro. 0913 de noviembre 23 de 1992 la Gerencia confirmó la insubsistencia; que el último cargo desempeñado por el actor fue el de Jefe del Laboratorio de Medidas Eléctricas con un sueldo de \$338.339 mensuales; que el actor nunca tomó posesión en el cargo que desempeñaba en la Electrificadora de Bolívar S.A., Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter Nacional, en la época en que prestó sus servicios; que los Estatutos de la demandada no habían sido aprobados por la entidad correspondiente en el periodo en que prestó sus servicios; que era trabajador oficial; que la demandada no le pagó la prima de vacaciones; que la declaratoria de insubsistencia no es causa de terminación del contrato de los trabajadores oficiales y que agotó la vía gubernativa.

La entidad demandada negó unos hechos y aceptó otros, dijo que el demandante laboró para la Electrificadora desde el 16 de julio de 1991 hasta el 30 de octubre de 1992 y propuso las excepciones de *"inexistencia de la obligación (sic) a la demandada, cobro de lo no debido, Carencia de derecho de Acción de los demandantes, prescripción y cualquiera otra que resulte probada dentro del proceso."*

Mediante sentencia del 20 de marzo de 1998 el Juzgado absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y le impuso las costas a la parte demandante.

II - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación interpuesta por la parte actora, el proceso subió a conocimiento del Tribunal Superior de Cartagena, Corporación que por la sentencia aquí recurrida, confirmó la decisión de primera instancia y le impuso las costas al apelante.

El Tribunal motivó así su decisión:

"El (sic) desair la lttis el aquo, como se dijo, absolvió a la empresa demandada luego de concluir que l (sic) actor no ostentaba (sic) la calidad de trabajador oficial en el aquo (sic) que desempeñaba cuando fue declarado insubsistente, sino (sic) lo (sic) de empleado público, señalando igualmente que, esa calidad la deriva de lo preceptuado en el inciso 2º. Arat. (sic) 5º. del Decreto 3135 de 1968, que establece lo siguiente: 'Las personas que presten sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son trabajadores Oficiales; sin embargo, los estatutos de dicha empresa precisan que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñados por personas que tengan la calidad de Empleados Públicos'.

Que de acuerdo con los estatutos de dicha empresa vigente (sic) para marzo de 1992, el cargo que ocupaba el actor de Jefe de Departamento Laboratorio Medidas Elctricas (sic), tenían (sic) la calidad de empleado público, con esa calidad se le nombró en la Resolución No. 0642 a 5 de julio de 1991, en el párrafo 1º. del artículo 1º. cons del art. 2º. que como consecuencia de ello era forzoso entonces absolver a la empresa (sic) demandada.

Se hace en prñer lugar precisar en el caso de estudio, que es in cuestionable que la Corte Constitucional en sentencia C-484 de octubre 30 de 1995, al conocer una demanda de inconstitucionalidad del Decreto 3135 de 1968, y en el cual se declaró exequible, la excepción que se hace en el tictso segundo de dicho artículo: 'Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisaran (sic) que actividades de dirección y confianza deben ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleado público', dejó (sic) clam. que 'la fijación de actividades que van a ser desempeñados (sic) por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas Industriales y Comerciales corresponde a una función Constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a las Juntas Directivas, para ser ejercidas en la forma que determine (sic) los estatutos internos, sin que ello modifique la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dado por la Ley'.

En el caso que se resuelve, los estatutos de la empresa determinaron que la persona (sic) que allí labraban (sic) serían trabajadores oficiales y exceptuaron de tal calidad a los gerentes, subgerentes, secretario general, auditor interno, superintendente, Jefes de Departamentos, Jefes de sección, cajeros y funciones (sic) que cumplieran de revisión dependientes de la auditoría interna (sic) (Art. 2º, estutos (sic) folios 33).

Como se vé (sic), no fue el gerente (sic) como lo trata de probar el apelante, sino (sic) los estatutos de la empresa lo que otorga (sic) al actor la calidad de Empleo (sic) Público, por el cargo que desempeñó.

Fue entonces en virtud de ese señalamiento como al actor por Resolución No. 0642 de 5 de julio de 1991, se le designó en el cargo de Jefe de

Departamento Laboratorio (sic) Mediación (sic) Ectrica (sic), como empleado público.

En este (sic) orden de ideas, la calidad (sic) de empleado público que ostentaba (sic) el actor en el cargo que ocupaba en la empresa demandada, no admite discusión alguna, ni puede prestarse a equívocos (sic). Por tal razón, no es esta la jurisdicción a la que tiene que acudir el actor; motivos que igualmente tiene la Sala para confirmar la sentencia apelada."

III - EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante y con el escrito que lo sustenta pretende "la casación total de la sentencia acusada para que, una vez producida esa determinación, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, revoque la sentencia proferida por el Juzgado primero Laboral del Circuito de Cartagena y en su lugar provea accediendo a las peticiones contenidas en la demanda inicial."

Con ese propósito presenta dos cargos contra la sentencia acusada, que no fueron replicados, los cuales la Sala resolverá en el orden en que se propusieron.

Primer Cargo

Así lo presenta:

"Acuso la sentencia recurrida por violación directa, en la modalidad de falta de aplicación, del literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, en relación con los artículos 24, 30 y 31 del Decreto 3130 de 1968 y 3° y 4° del Decreto 130 de 1976. Lo que condujo a la violación de los artículos 5° del Decreto Ley 3135 de 1968; 125 y 150 (literales e y f) de la Constitución Política Nacional; 1, 11, 12 y 17 de la ley 6ª de 1945; 1, 3, 40, 43, 47, 48, 49, 50, 51 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto Ley 174 de 1975; 13 del Decreto Ley 230 de 1975; 24, 25, 28, 29, 30 del Decreto Ley 1045 de 1978; 1 del Decreto 797 de 1949; y 2° y 61 del Código Procesal del Trabajo."

En la demostración sostiene que:

"Con plena independencia de los criterios fácticos sustentatorios de la sentencia acusada, señalo que las sociedades comerciales creadas con una participación exclusiva o superior al 90% de su capital por las entidades del orden público, se encuentran sometidas al régimen jurídico que rige a las empresas industriales y comerciales del Estado.

La Electrificadora de Bolívar S.A., por su composición pertenece a esa clase de sociedades y, por consiguiente, está cobijada por las normas legales dispuestas para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Esta determinación se estableció en la denominada reforma administrativa de 1968 y muy específicamente en los artículos 24, 30 y 31 del Decreto 3130 de ese año. Disposición que fue ratificada posteriormente en los artículos 3 y 4 del Decreto 130 de 1976.

Tratándose de una entidad sometida al sistema legal dispuesto para las empresas industriales y comerciales del Estado, conviene resaltar que el legislador estableció para ellas (sic) la clasificación de sus servidores como trabajadores oficiales como regla general. Pero permitió que 'los estatutos de dichas empresas precisaran que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos' (Art. 5° Decreto Ley 3135 de 1968).

La Corte Constitucional en sentencia C-484 de octubre 30 de 1995, avaló la facultad dada por el legislador a los órganos de dirección de las empresas industriales y comerciales del Estado para determinar qué actividades deben ser ejercidas por funcionarios vinculados mediante una disposición legal y reglamentaria. El tener (sic) de su pronunciamiento es claro cuando afirma:

'En este sentido los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo (sic), en virtud del cual se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos...'

El estatuto de clasificación en las empresas industriales y comerciales del Estado de las actividades que deben ser ejecutadas por servidores revestidos de la categoría de empleados públicos tiene por su característica (sic) una importancia que lo reviste con la esencia del acto administrativo y que exige para su validez el cumplimiento de los requisitos señalados en el derecho público para esa clase de actuaciones. Sin ello (sic) no adquiere fuerza vinculante frente a terceros.

Sabidamente quienes tuvieron a su cargo la reforma administrativa de 1968, dispusieron que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado al ser adoptados por las Juntas o Consejos Directivos, al igual que las reformas de los mismos, fueran sometidos a la 'aprobación del gobierno' (Literal b del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968).

Y fue la violación de esta pauta rectora, la no aprobación del Gobierno a los Estatutos de la demandada, la que hace incurrir al sentenciador de segunda instancia en el error acusado. Como se vé (sic) no fue el generente (sic) como lo trata de instruir al apelante (sic), sino (sic) los estatutos de la empresa la que otorga (sic) al actor la calidad de Empleado (sic) Público por el cargo que desempeña' (Folio 9 del Cuaderno del Tribunal). Violación en que incurre por falta de aplicación de la norma señalada: (Literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968), cuando procedió a valorar los estatutos en comento.

Violación que lo conduce tanto a determinar la condición supuesta de empleado público del actor como a negar que sea la laboral la jurisdicción a la cual tenga que acudir para hacer valer sus derechos y que llevó

al ad quem a la negativa de las pretensiones planteadas en la demanda inicial ..."

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El asunto a resolver es el de si el ad quem dejó de aplicar el literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, referente a la adopción de estatutos por las Juntas o Consejos Directivos de la Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en la sentencia recurrida.

Afirmó el Tribunal como fundamento de su decisión:

"Como se ve (sic), no fue el gerente (sic) como lo trata de insinuar el apelante, sino (sic) los estatutos de la empresa la que otorga (sic) al actor la calidad de Empleado (sic) Público, por el cargo que desempeñó."

Dice la norma que se estima violada:

"Artículo 26. De las funciones de las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

a) ...

b) Adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del gobierno.

c) ..."

Sobre los alcances del literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, norma base de la acusación, dijo la Corte en sentencia de 25 de septiembre de 1996:

"Según el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, corresponde a las juntas o consejos directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado adoptar sus estatutos y someterlos a la aprobación del Gobierno Nacional. Y desde luego que como la clasificación de los empleos públicos tiene naturaleza administrativa, naturalmente la clasificación estatutaria que haga sobre el particular debe ser aprobada por el Gobierno Nacional mediante decreto que lleve la firma del Presidente de la República y del Ministro al cual se encuentre vinculada la entidad descentralizada si es del orden nacional, como aquí ocurre con la demandada, o por la respectiva autoridad territorial, en los órdenes departamental o municipal." (Sentencia de 25 de septiembre de 1996. Radicación 8731).

De conformidad con lo anterior, al concluir el Tribunal que los estatutos de la empresa le otorgaron al actor la calidad de empleado público, desconoció la disposición que se invoca como violada, pues no tuvo en cuenta que la existencia de los estatutos está condicionada a la aprobación del Gobierno, desconocimiento que llevó a la indebida aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que establece que las personas que

prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales.

En consecuencia el cargo prospera, lo cual hace inútil el estudio del segundo cargo por lo que procede la consecuente actuación en sede de instancia. Sin embargo observa la Sala que para pronunciarse sobre las pretensiones, es necesario contar con el certificado actualizado del Departamento Administrativo Nacional de Estadística "DANE", por lo que previamente se dispone solicitar a dicha entidad la certificación sobre la variación del índice de precios al consumidor comprendida desde el 30 de octubre de 1992 hasta la fecha en que la expida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 10 de junio de 1998 por el Tribunal Superior de Cartagena en el juicio que Manlio Lafont Paba adelanta contra la Electrificadora De Bolívar S.A. en cuanto consideró al demandante como empleado público y con ese fundamento absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. En sede de instancia, y para mejor proveer, se dispone que por Secretaría se libre el oficio ordenado, y una vez recibida la respuesta, vuelva el expediente al Despacho para dictar la correspondiente sentencia de instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar, Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)/PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA

Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados. De otra parte, el art. 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia. Cabe resaltar que mientras los arts. 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieran afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política. En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 -que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas-, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafilaron

del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso. Siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de Saril Darío Mesa Rodríguez al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 -decreto 0758 de 1990- y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de agosto de 1997, Radicación 9758.*

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Radicación No. 11112

Acta No. 46

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 2 de abril de 1998, en el juicio que le sigue Nohemí Henao Restrepo.

ANTECEDENTES

Nohemí Henao Restrepo llamó a juicio ordinario laboral al Instituto de Seguros Sociales, para que fuera condenado a pagarle la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de septiembre de 1995, más las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones afirma que estuvo casada con José Luis Bedoya González, quien murió el 28 de septiembre de 1995, quien en vida había cotizado más de 500 semanas para los riesgos de I.V.M. Que el 7 de diciembre de 1995 solicitó al Instituto el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a la que tenía derecho como consecuencia de la muerte de su conyuge, pero mediante Resolución 003175 del 13 de noviembre de 1996 le fue negada con el argumento de que "para el efecto no se reunían

los requisitos establecidos por el Art. 46 de la Ley 100 de 1993. En la misma Resolución se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva."

En la respuesta a la demanda el Instituto de Seguros Sociales dijo no constarle el deceso de Luis José Bedoya González, así como el que hubiera estado casado con la demandante. Pidió que se probara el número de semanas cotizadas para los riesgos de I.V.M.; aceptó que hubo reclamación y que la negó. Alegó que el fallecido al momento de su muerte no estaba afiliado al Instituto y que como tampoco cotizó durante el último año al menos 26 semanas, no tiene derecho a la pensión reclamada sino a la indemnización sustitutiva. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y pago.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, por sentencia proferida el 24 de febrero de 1998 (folios 78 a 87), condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a Nohemí Henao Restrepo a la pensión de sobrevivientes y a partir de 1995, y en cuantía de \$490.378.18, \$2.017.383.70 por el año de 1996, \$2.453.743.69 por el año 1997 y \$206.202.09 por 1998, más las mesadas adicionales de junio y diciembre. Le impuso costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la demandada y el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 2 de abril de 1998 (folios 97 a 106 C.P.), confirmó el fallo recurrido.

El *ad quem* transcribió el artículo 48 de la Constitución Política, y seguidamente, entre otras, afirmó que la constituyente al instituir a nuestra nación como un Estado Social de Derecho, tuvo en cuenta la consideración humana y su dignidad según los artículos 1° y 5° de la Carta.

Aseveró que la demandada pretende la negación de un derecho implorando la aplicación de una norma de la seguridad social, por no cumplir el esposo de la demandante con el requisito de haber cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, "descuidando que el asegurado se fue a la tumba dejando un derecho del que seguro consideró que sus causahabientes podían disfrutar y así no quedar en el desamparo, cual era el de que habiendo cotizado más de 500 semanas o mejor un total de 907 hasta 1989, tenía segura su pensión de vejez si vivía hasta cumplir sus 60 años de edad o que falleciendo, este plazo de la edad se daba por cumplido a la manera de una ficción, para entrar a recoger el derecho en este caso su legítima esposa."

Agrega que aquella aspiración está respaldada en los artículos 1°, 5°, 16, 46, y 48 de la C.P. que protegen la dignidad humana de las personas de la tercera edad y que, en el 53, inciso último, al plasmar que "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la

libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores", está consolidando la regla de la condición más beneficiosa, "que en su definición, tiene como teleología la de que en la aplicación de una nueva norma, ella no puede servir para disminuir las condiciones más favorables en que se puede hallar o encontrar la persona trabajadora como lo fue el asegurado, según se colige de las planillas aportadas por el seguro social a los autos." (folios 11 y 112). Que por ello se debe respetar la situación concreta que tenía el causante antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, siendo aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por resultar más beneficioso.

SEGUIDAMENTE CONSIDERA:

"Evidenciado lo anterior, es decir que el afiliado al momento de su fallecimiento contaba con 905 semanas cotizadas, es por lo que estima la Sala que con la filosofía saludable que inspiró la ley vigente de Seguridad Social, es innegable que la causahabiente demandante, tenía derecho a que se le reconociera y pagara la pensión implorada, con apoyo en el citado acuerdo.

"13. Entonces, las normas aplicables lo son los Arts. 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que señalan como requisitos para tener derecho a la pensión de Sobrevivientes de origen común, el reunir 150 semanas de cotización sufragados en los 5 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, consagrándose para el efecto, como ya se dijo, el principio de la condición más beneficiosa a que se contrae el último inciso del Art. 53 de la Constitución, porque si fríamente se atendiera el contenido del Art. 46 de la Ley 100 de 1993, en lo que se refiere a las 26 semanas cotizadas, se estaría violando aquel precepto.

"14. A lo anterior puede agregarse que la pensión de sobrevivientes, no aparezca ningún régimen de transición; que si, expresamente se trajo en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 para la pensión de vejez; con lo que se indica que en sana interpretación del citado Art. 46, que tiende a proteger el núcleo familiar, ella sólo tiene vigencia para los afiliados posteriores a ésta; sobre todo cuando se refiere a las 26 semanas del año que antecedió a la muerte del afiliado y también con respecto a los asegurados que en el tránsito de legislación fallezcan y que apenas lleven el año de inscritos que hayan cotizado las 26 semanas, atendiendo los parágrafos de los Arts. 33 y 46 de la ley, que constituye un caso excepcional en este tema.

"En consecuencia, sostener que en el caso a estudio la demandante no tiene derecho a la pensión, es tanto como romper con los objetivos y con los principios de la ley de seguridad social, como la integridad, universalidad y solidaridad, violándose ostensiblemente los Arts. 42, 48, 53 y 95-2 de la Carta Política. Se pasaría de Seguridad Social a inseguridad social.

deshumanizando el derecho del trabajo: porque se dejaría sin protección a los supervivientes dependientes de los trabajadores asegurados." (folios 103 y 104 C. I)

Por último, se apoya en jurisprudencia de esta Sala para reafirmar sus argumentos.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte demandada. Concedido por el Tribunal y tramitado por la Corte conforme a la ley se entra a resolver.

Alcance de la impugnación

Pretende que se case totalmente la sentencia acusada en cuanto confirmó la del a quo y al actuar en sede de instancia revoque el fallo de primer grado y en su lugar absuelva al Instituto demandado de todas las pretensiones.

Con tal propósito formula un sólo cargo, que fue replicado, y que dice así:

Unico Cargo

"La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía directa en el concepto de infracción directa por falta de aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 como consecuencia de la indebida aplicación de los Artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de 1990 y en relación las normas anteriores con los Artículos 13, 36, 39, 49, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993 y en concordancia con los Artículos 1, 5, 16, 46, 48, 53, 92-2 y 230 de la Carta actual, en desarrollo con lo preceptuado por el Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991" (folio 25 C. de la Corte).

En la demostración alega que la norma que debe aplicarse es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque según el artículo 16 del C.S. del T., la vigencia de la ley es de aplicación inmediata, con respaldo en el artículo 230 de la Constitución Política que dispone perentoriamente que los jueces en providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. Que por tal razón no son de recibo las argumentaciones del ad quem "ya que el texto legal acusado infringido en forma directa sólo tiene vigencia para los afiliados con posterioridad a ella, lo que conduce a que la nueva ley no puede aplicarse más cuando se está frente a un derecho adquirido sino a meras expectativas que no se concretaron en vigencia de la norma anterior."

A continuación expone apartes del salvamento de voto a la sentencia 9738 del 13 de agosto de 1997 y concluye que se aplicaron indebidamente

"unas normas que no regulaban la situación sub exámine [arts. 6 y 25 del Acuerdo 049/90 Deto. 758/90], frente a la vigencia de la ley nueva (art. 46 Ley 100/93), texto éste que se infringió directamente más cuando no se estaba frente a situaciones definidas dentro de la legislación anterior, sino meras expectativas comprendidas dentro del régimen legal posterior, por lo que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva (art. 49 Ley 100/93), para la solución legal satisfecha por la institución demandada" (folios 27 y 28 C. de la Corte).

LA RÉPLICA

Arguye que la posición del recurrente va en contravía de la jurisprudencia de la Corte que ha determinado el sentido de los principios rectores de la seguridad social y en especial del de la condición más beneficiosa, explicando su alcance ante el derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, cuando el causante ya había completado el número de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 y entró a regir la Ley 100 de 1993. En seguida, cita y reproduce algunos segmentos de sentencias producidas por esta Sala en relación con el tema analizado.

SE CONSIDERA

Importa precisar que entre las partes no se discute que Luis Bedoya González estuvo casado con Nohemí Henao Restrepo, que cotizó 905 semanas al Instituto de Seguros Sociales y que falleció el 28 de septiembre de 1995, a los 47 años cumplidos de edad.

Sentado lo anterior, procede la Sala a decidir si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en lo previsto por los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por haber cotizado el causante un mínimo de ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha de su muerte o trescientas (300) en cualquier época, o no tiene derecho, conforme a lo previsto por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que exige que el afiliado se encuentre vinculado al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca su muerte.

El punto ya fue resuelto por esta Sala al decidir asuntos similares al que ahora ocupa su atención, según jurisprudencia recordada por el Tribunal, reiterada posteriormente y que resulta oportuno reproducir:

"Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho trenin-

cialable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados.

"De otra parte, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, así:

...f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquiera caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo del servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

g) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellas.

"Además cabe resultar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaban como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieran afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propto del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

"En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar jurídicamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

"Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineffectividad de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por

el artículo 53 suprallegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

"Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

"Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

"Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de Saul Darío Mesa Rodríguez al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 -decreto 0758 de 1990- y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 suprallegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

"Dados los planteamientos que anteceden, ha de concluirse que la sentencia impugnada no incurrió en aplicación indebida de las disposiciones en discusión en la proposición jurídica puesto que los preceptos constitucionales, legales y los principios fundamentales del derecho laboral citados, legitimaron la aplicación de la normatividad de 1990 al caso bajo examen" (Rad. 9758, 13 de agosto de 1997).

Lo precedentemente transcrito es aplicable al caso examinado, pues no aparecen motivos o razones que lleven a la Sala a modificar su criterio en relación con la vigencia de las normas acusadas por la censura como indebidamente aplicadas.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Por 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 2 de abril de 1998, en el juicio ordinario de Nohemí Henao Restrepo contra el Instituto de Seguros Sociales.

Costas a cargo de la entidad demandada.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, aclaró el voto; Germán Valdés Sánchez, Salvó voto; Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

PENSION DE SOBREVIVIENTES/REGIMEN DE TRANSICION/REGIMEN PENSIONAL ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993

Como he tenido ocasión de explicarlo en asuntos similares, buscando aproximarme al criterio que tiene la mayoría de la Sala respecto del tema de la pensión de sobreviviente, he acogido algunas de las ideas expresadas durante las primeras discusiones, lo que me ha permitido considerar que el reconocimiento de dicha pensión encuentra apoyo en lo dispuesto en el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y el cual desarrolla y reglamenta el dec. 813 de 1994, pues si bien en la norma legal y en las disposiciones reglamentarias expresamente se regula lo referente a la pensión de vejez, a fin de establecer que en cuanto a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de quienes tengan por lo menos 15 años de servicios cotizados, sin importar su sexo, o las mujeres que tengan ya cumplidos 35 años de edad y los hombres que cuenten 40 años de edad, continuará en vigor el régimen pensional al cual se encontraban anteriormente afiliados, es lo cierto que de allí es dable deducir que para los sobrevivientes de estas personas que conservan el régimen pensional anterior al creado en la Ley 100 de 1993, se mantiene también la normatividad antigua. Esto será así siempre y cuando en el momento de entrar en vigor la ley no haya esa persona tomado la decisión de acogerse al denominado régimen de ahorro individual con solidaridad. Retiro entonces que por esta razón, y no por virtud de una supuesta "condición más beneficiosa", se puede llegar a la conclusión de que en estos casos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de quienes continuaron con el régimen de pensión de vejez anterior al establecido en la Ley 100 de 1993, se les debe seguir aplicando las normas de seguridad social que existían antes de esta ley.

Como he tenido ocasión de explicarlo en asuntos similares, buscando aproximarme al criterio que tiene la mayoría de la Sala respecto del tema de la pensión de sobreviviente, he acogido algunas de las ideas expresadas durante las primeras discusiones, lo que me ha permitido considerar que el reconocimiento de dicha pensión encuentra apoyo en lo dispuesto en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el cual desarrolla y reglamenta el Decreto 813 de 1994, pues si bien en la norma legal y en las disposiciones reglamentarias expresamente se regula lo referente a la pensión de vejez, a fin de establecer que en cuanto a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de quienes tengan por lo menos 15 años de servicios cotizados, sin importar su sexo, o las mujeres que tengan ya cumplidos 35 años de edad y los hombres que cuenten 40 años de edad, continuará en vigor el régimen pensional al cual se encontraban anteriormente afiliados, es lo cierto que de allí es dable deducir que para los sobrevivientes de estas personas que conservan el régimen pensional anterior al creado en la Ley 100 de 1993, se mantiene también la normatividad antigua. Esto será así siempre y cuando en el momento de entrar en vigor la ley no haya esa persona tomado la decisión de acogerse al denominado régimen de ahorro individual con solidaridad.

Reitero entonces que por esta razón, y no por virtud de una supuesta "condición más beneficiosa", se puede llegar a la conclusión de que en estos casos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de quienes continuaron con el régimen de pensión de vejez anterior al establecido en la Ley 100 de 1993, se les debe seguir aplicando las normas de seguridad social que existían antes de esta ley.

Esta nueva reflexión me permite estar de acuerdo con lo decidido en el fallo, aunque no lo esté con su motivación.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 14 de diciembre de 1998

SALVAMENTO DE VOTO

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/REGÍMEN DE TRANSICIÓN/DENSIDAD MÁXIMA DE COTIZACIONES/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (Ley 100 de 1993)

El problema radica en que, por tratarse de la pensión de sobrevivientes, particularmente cuando se trata del fallecimiento de un afiliado al sistema (no de un pensionado), la muerte representa el elemento último de causación del derecho y por ello éste se rige por la ley vigente al momento de la ocurrencia de aquélla, por lo que resultan exigibles los requisitos de tal ley, en especial porque para éste derecho no se contempló un régimen de transición que permitiera la subsistencia de los requisitos previstos en la ley anterior para algunas específicas situaciones. Por considerar que la ausencia de ese régimen de tránsito genera situaciones que ríen con el equilibrio de un sistema contributivo, pues en algunas situaciones a pesar de haberse alcanzado una densidad de cotizaciones suficiente para lograr el derecho dentro de lo normado en la anterior ley, no se materializa el beneficio por no reunirse un número de cotizaciones suficiente dentro del sistema de la nueva ley, aunque éste sea menos exigente, lo cual entraña una situación paradójica, he llegado a aceptar que el derecho se puede tener por debidamente consolidado en los casos en que el causante superó las mil cotizaciones, por tratarse del requisito más exigente para cualquier clase de pensión, tanto en la ley anterior como en la nueva. Debo agregar que no comparto que se busque apoyo para la actual sentencia, en una decisión en la que las circunstancias no son idénticas, pues no es lo mismo el caso de quien ha cotizado mil semanas que el de quien no alcanzó ese límite, dado que, como ya lo indiqué, ese tope es el más alto de los señalados, tanto por la ley anterior como por la nueva, para configurar el derecho pensional más exigente que es el de vejez. Incluso, es el requisito que debe haber llenado dentro de la nueva ley el pensionado cuya muerte da lugar también a la pensión de sobrevivientes. No descarto que puede admitirse con alguna flexibilidad, la posibilidad de incluir dentro de ese entendimiento amplio, los casos en los que el fallecido hubiera alcanzado una densidad de cotizaciones equivalente a quince años, por encontrar un respaldo en

lo preceptuado en el art. 36 de la ley 100 de 1993, pero de momento sigo considerando que es más ajustado a la ley lo anteriormente anulado sobre la densidad máxima de cotizaciones, que por no cumplirse en el presente caso, me obliga de nuevo a apartarme de la decisión mayoritaria.

El tema debatido en el proceso corresponde al de la petición de la pensión de sobrevivientes por parte de quienes deriván la misma del fallecimiento dentro de la vigencia de la ley 100 de 1993 de quien es el causante.

El problema radica en que, por tratarse de la pensión mencionada, particularmente cuando se trata del fallecimiento de un afiliado al sistema (no de un pensionado), la muerte representa el elemento último de causación del derecho y por ello éste se rige por la ley vigente al momento de la ocurrencia de aquélla, por lo que resultan exigibles los requisitos de tal ley, en especial porque para este derecho no se contempló un régimen de transición que permitiera la subsistencia de los requisitos previstos en la ley anterior para algunas específicas situaciones.

Por considerar que la ausencia de ese régimen de tránsito genera situaciones que riñen con el equilibrio de un sistema contributivo, pues en algunas situaciones a pesar de haberse alcanzado una densidad de cotizaciones suficiente para lograr el derecho dentro de lo normado en la anterior ley, no se materializa el beneficio por no reunirse un número de cotizaciones suficiente dentro del sistema de la nueva ley, aunque éste sea menos exigente, lo cual entraña una situación paradójica, he llegado a aceptar que el derecho se puede tener por debidamente consolidado en los casos en que el causante superó las mil cotizaciones, por tratarse del requisito más exigente para cualquier clase de pensión, tanto en la ley anterior como en la nueva.

Como en el presente caso no se cumple con este requisito, no puedo compartir la decisión de la mayoría, la cual se remite a una sentencia dictada por la Sala el 13 de Agosto de 1997, a la cual me sumé pero porque en ese caso sí se alcanzaba esa densidad máxima de cotizaciones correspondiente a mil semanas.

Debo agregar que no comparto que se busque apoyo para la actual sentencia, en una decisión en la que las circunstancias no son idénticas, pues no es lo mismo el caso de quien ha cotizado mil semanas que el de quien no alcanzó ese límite, dado que, como ya lo indiqué, ese tope es el más alto de los señalados, tanto por la ley anterior como por la nueva, para configurar el derecho pensional más exigente que es el de vejez. Incluso, es el requisito que debe haber llenado dentro de la nueva ley el pensionado cuya muerte da lugar también a la pensión de sobrevivientes.

No descarto que puede admitirse con alguna flexibilidad, la posibilidad de incluir dentro de ese entendimiento amplio, los casos en los que el

fallecido hubiera alcanzado una densidad de cotizaciones equivalente a quince años, por encontrar un respaldo en lo preceptuado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pero de momento sigo considerando que es más ajustado a la ley lo anteriormente anotado sobre la densidad máxima de cotizaciones, que por no cumplirse en el presente caso, me obliga de nuevo a apartarme de la decisión mayoritaria.

Germán G. Valdés Sánchez.

Fecha: ut supra.

SUSPENSION DE LA PRESTACION DEL SERVICIO POR CULPA O DISPOSICION DEL EMPLEADOR

Corresponde dilucidar a la Corte si un trabajador a quien por disposición o culpa del empleador se le ordena que no preste sus servicios, puede mantener durante cinco años su salario congelado, sin aumento alguno. El art. 140 del CST, es del siguiente tenor: "Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono". La facultad del empleador de impedir la prestación del servicio convenida con el trabajador no es omnimoda, absoluta, ni arbitraria. Debe cumplir su finalidad social y encauzarse dentro del imprescindible principio rector de hermenéutica laboral de buscar la coordinación económica y el equilibrio social (art. 1° del CST). Sería aberrante permitir en un estado social de derecho, como el que pregona ser el colombiano, (art. 1° de la C.P.), que procura asegurar a sus habitantes la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad, según el propio preámbulo de la C.P., que una persona a quien su empresario le discrimina y margina del servicio contratado pueda estar indefinidamente con el mismo salario, cuando a los empleados del mismo nivel sí se les aumenta. La constitución y la Ley promueven un orden social justo en que la dignidad humana es su desideratum y el derecho al trabajo una eficaz herramienta para conseguirla. La protección especial de que goza el trabajo humano ciertamente no puede quedar en el plano de una mera entelequia sino traducirse en manifestaciones concretas, ante situaciones injustas y de manifiesta inequidad. Desde luego, habrá casos en los que al empresario le asistan razones válidas que lo enfrenten a situaciones de esta naturaleza, como las crisis económicas graves que amenacen la supervivencia de la unidad de explotación económica, en los que la jurisprudencia tendrá que consultar esas especiales circunstancias, que no militan en el asunto concreto bajo examen porque no fueron aducidas ni demostradas en juicio. Los referidos valores y principios constitucionales y legales son el verdadero norte del art. 140 del CST., que tiene como fundamento el indiscutible derecho de los trabajadores -en ese específico y exclusivo evento de no prestación del servicio por disposición patronal sin razones valederas o por su culpa- de conservar un salario al menos seme-

jante a los de los demás empleados de su categoría o nivel directivo, para la cabal eficacia del mencionado derecho. De tal manera que si bien por conveniencia u oportunidad los empresarios pueden derivar ventajas de la abstención del servicio, no les es dable afectar tales derechos del trabajador, ni irrogarle dicha clase de perjuicios, máxime cuando éste no fue el culpable ni quien propició esa situación de iniquidad. En suma, el art. 13 constitucional, en armonía con el 140 del CST., no deja sin consecuencias la discriminación que efectúe un empresario en un trabajador, privándole de su labor de manera unilateral o por culpa de aquél, y manteniéndole indefinidamente el mismo salario, mientras que a los demás de su rango profesional o nivel directivo sí se le incrementa. Estas situaciones imponen, en estos específicos casos, el tratamiento igualitario descrito, con base en los referidos preceptos, en concordancia con los principios del ordenamiento constitucional atrás mencionados.

INDEMNIZACION MORATORIA

Ley 50 de 1990 artículo 98: "Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial en el num. 2º del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge". Ley 50 de 1990, art., 99 ord., 3º "El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada de retardo". Para deducir la mala fe de la demandada y condenarla a la indemnización moratoria, no procedió el tribunal en forma automática, sino basando en las pruebas del proceso, tanto así que encontró -y evidentemente así está acreditado en autos- que el demandante solicitó en dos oportunidades a la demandada poner a disposición del fondo de cesantías por él elegido los saldos anuales de cesantía y sin embargo, desatendió la empresa esa voluntad del trabajador y ni siquiera le dio una explicación válida. Pero además de la referida valoración probatoria del tribunal, también obra en el expediente la reclamación que le hiciera el demandante a la empresa por el mismo concepto ante el Ministerio de Trabajo, donde tampoco explicó ésta el incumplimiento de su inequívoca obligación legal.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara

Referencia: Expediente No. 11173

Acta N° 47

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad Industria Colombiana de Lápices S.A., contra la sentencia de fecha 22 de abril de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Héctor Mario Aragón Bravo, contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, el señor Héctor Mario Aragón Bravo, demandó a la Sociedad Industria Colombiana de Lápices S.A. para que previo los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía se declarare que la empresa demandada estaba obligada a aumentarle el sueldo mensual al demandante en la misma proporción en que se le incrementó a los demás empleados de la compañía durante los años de 1989 a 1994 inclusive, o en su defecto actualizarlo según el índice de precios al consumidor, a partir del mes de junio de 1989, año por año; que como consecuencia de la declaración anterior se le condene a pagar la diferencia de valor entre el sueldo que efectivamente le fue cancelado durante los últimos tres años contados hacia atrás desde el momento de la presentación de la demanda y el sueldo que debió habersele pagado conforme a lo ya dicho; que se le condene a incrementar el valor de la cotización al Instituto de los Seguros Sociales, en el monto correspondiente a los incrementos de sus sueldos mensuales, año por año, desde junio de 1989 hasta la fecha de la sentencia o de la terminación del contrato de trabajo; que se declare que los incrementos de sueldo del demandante deben tenerse en cuenta para la liquidación y reliquidación de primas, vacaciones, auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía, indemnización por terminación del contrato de trabajo por justas causas imputables al patrono, y demás derechos laborales que le fueron pagados al demandante durante los tres años anteriores a la presentación de la demanda; y como consecuencia de lo anterior se le condene a pagar la diferencia de valor entre las primas de servicios, vacaciones, cesantía, intereses sobre la cesantía anuales, y demás derechos laborales que le fueron pagados durante los últimos tres años, y el valor de los mismos derechos y prestaciones en la cuantía en que debieron haberlas pagado si se le hubieren hecho los incrementos o actualizaciones salariales referenciados; que se le condene a pagar el valor de la indemnización moratoria por no haber depositado las sumas correspondientes a su auxilio de cesantía a partir de diciembre de 1991, al igual que la derivada de la mora en el pago de sus derechos laborales a la terminación del contrato de trabajo, el 20 de diciembre de 1994; al pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo por justas causas imputables al patrono, liquidada con el salario que debió haber tenido el demandante al momento de dicha terminación; al pago de todo lo que se

le adeude por concepto de auxilio de cesantía, primas, vacaciones, intereses sobre la cesantía, y demás derechos que no le fueron pagados; todas las condenas sometidas a corrección monetaria o indexación; al igual que las costas y agencias en derecho.

Manifiestó el demandante que prestó sus servicios a la empresa Industria Colombiana de Lápices S.A. de manera ininterrumpida desde el 13 de abril de 1964 hasta el 20 de diciembre de 1994; que su último cargo fue el de contralor, con un sueldo de \$291.600 pesos mensuales; que el contrato de trabajo terminó por justas causas imputables al patrono, consistentes en que desde el 12 de febrero de 1989 la empresa le exoneró de la prestación del servicio, sin ninguna justificación, de manera indefinida y por más de 5 años; además de lo anterior, la demandada nunca volvió a incrementar su salario mensual, colocándolo en una situación de desigualdad injusta e inmerecida frente a sus demás compañeros de trabajo, a quienes la empresa sí les aumentaba anualmente sus salarios; que con posterioridad a la expedición de la ley 50 de 1990 le comunicó a la empresa su deseo de acogerse al nuevo sistema de cesantía, indicándole un fondo de cesantía, pero a pesar de sus requerimientos, nunca se consignaron dichos valores; que al no incrementar anualmente su salario, no solo se le congeló la base salarial para liquidarle prestaciones sociales, sino se atentó contra el valor de su eventual pensión de vejez en un futuro al mantener congeladas sus cotizaciones al ISS y al igual que cualquier eventual indemnización por terminación del contrato de trabajo; que por todo lo anterior se vio obligado a dar por terminado el contrato de trabajo por justas causas imputables al empleador, o despido indirecto; que como consecuencia de la acción de tutela, aunque fallida, la demandada le reinstaló en su cargo, pero las circunstancias principales de discriminación permanecieron iguales; que si prosperan sus peticiones, previamente se debe establecer cual debe ser su sueldo en diciembre de 1994, con todos los reajustes anuales.

La demandada en su contestación a la demanda no aceptó como cierto ningún hecho y le negó el carácter de hecho a otros; se opuso a las peticiones de la demanda, solicitó la absolución de la empresa demandada y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, carencia de acción o derecho para demandar y la genérica o innominada.

El juzgado del conocimiento, mediante sentencia del 31 de octubre de 1997 condenó a la demandada a pagar la suma de \$22.967.196.00, por concepto de indemnización por despido indirecto, por indexación y por indemnización moratoria; la absolvió por los demás cargos; declaró parcialmente probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia de derecho para demandar, y no probada la de prescripción. Condenó en costas a la demandada.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de los apoderados de las partes, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que mediante sentencia de fecha 22 de abril de 1998, resolvió:

"1.- Modificar el punto 1° de la sentencia en cuanto a los valores a que se condenó, que se fijan en los siguientes en lugar de ellos: Por indemnización por despido \$37.819.884, por indexación \$13.388.238 y por sanción moratoria \$21.294.696.

"2.- Revocar el punto segundo en cuanto concierne a la pretensión para el reajuste de los salarios y prestaciones y en su lugar condenar a la demandada a pagar por reajuste de salarios la suma de \$ 20.416.153 y por reajuste de prestaciones \$ 23.050.045.

"3.- Confirmar en lo demás la sentencia.

"4.- Costas en esta instancia a cargo de la demandada por haber perdido el recurso" (folio 17 cuaderno del Tribunal).

Fundamentó su fallo el tribunal en el trato discriminatorio de que fue objeto el actor, al no incrementar su salario, como sí ocurrió con los otros empleados que desempeñaban cargos similares al suyo. No compartió los planteamientos del *a quo*, en cuanto a que no existe término de comparación objetiva en cuanto a la calidad y cantidad de trabajo, que permita deducir el trato desigual y discriminatorio; como tampoco que el hecho de la no prestación del servicio justifique dicho trato.

Consideró, que hoy frente a la Constitución Política de 1991, que le da a Colombia el carácter de Estado Social de Derecho, el juez está obligado a buscar el fundamento de los derechos primero en las normas constitucionales y luego en las legales. Por ello, encontró el respaldo de las peticiones del actor, en el artículo 53 de la C.P. en especial en cuanto al principio de salario móvil que se aplica no sólo al salario mínimo, sino a todos los salarios, según interpretación jurisprudencial de la Corte Constitucional. Agregó que al no incrementar el salario al actor, la demandada violó el derecho a la igualdad, pues el valor adquisitivo del salario pactado fue disminuyendo cada año, rompiendo así el carácter conmutativo del contrato de trabajo. Que el hecho de no haber prestado el servicio no justifica tal comportamiento de la empresa, pues esa circunstancia la originó exclusivamente el empleador haciendo uso del artículo 140 del C.S. del T. Además, los reajustes con miras a conservar el valor real de los ingresos, cobija también a los jubilados, quienes no están en servicio activo; y que las facultades que confiere al empleador este precepto deben efectuarse respetando la dignidad del trabajador y asistido de motivos válidos, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Finalmente, señaló que no depositó la empresa anualmente los valores correspondientes al auxilio de cesantía, no obstante haberse acogido el trabajador al nuevo régimen de cesantía y haberle solicitado dos veces la consignación en el fondo escogido, peticiones desatendidas, por lo que se impuso la indemnización moratoria respectiva.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme la apoderada de la demandada interpuso el recurso de casación, el que concedido por el tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo. No hubo escrito de réplica.

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto modificó las condenas ordenadas por el *a quo* por concepto de indemnización por despido indirecto, indexación e indemnización moratoria y revocó las absoluciones del juzgado de primer grado y en su lugar condenó a la demandada a pagar reajustes de salario y de prestaciones sociales y a las costas de la segunda instancia. Una vez constituida la Corte en sede de instancia, revoque las condenas impuestas por el fallador de primer grado y en su lugar absuelva a la demandada de esas súplicas y finalmente confirme las decisiones absolutorias de ese fallo. En subsidio solicitó se confirme las condenas impuestas por el *a quo* al igual que las absoluciones ordenadas por el mismo.

Para ello presentó tres cargos así:

"Primer cargo.- La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los Artículos 1, 2, 13, 53, 230 y 334 de la Carta actual y Artículo 140 del C.S.T., en relación con los artículos 19, 127 (art. 14 Ley 50/90), 143, 145, 146, 189 (art. 14 Dcto. 2351/65) 253 (art. 17 Dcto. 2351/65 y 306 del C.S. del T; artículo 1 de la Ley 52 de 1975, artículos 1613, 1614, 1615, 1627 y 1649 del C.C., dentro de la normatividad del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 (Art. 162 Ley 446/98)" (folio 12 cuaderno de la Corte).

En la sustentación del cargo precisó que en él sólo se discuten las consideraciones jurídicas que llevaron al tribunal a tomar su decisión. Por lo tanto aceptó todos los elementos fácticos del juicio.

Agregó que el tribunal consideró equivocada la interpretación del *a quo*, en el sentido de no existir término de comparación en cuanto a la calidad y cantidad de trabajo, para determinar si existió o no violación al principio de igualdad en el salario.

No comparte el planteamiento del fallador de segunda instancia, en el sentido de que los jueces deben encontrar el fundamento de sus fallos en primer lugar en las normas constitucionales, y luego sí recurrir a las disposiciones legales.

No discute la tesis de que los principios del artículo 53 de la Carta Política deban aplicarse aun sin haberse expedido el estatuto del trabajo, pero no cree que la doctrina de la Corte Constitucional pueda servir de soporte jurídico para condenar a la demandada al pago de los incrementos del salario del demandante, durante todo el tiempo que dejó de prestar sus servicios personales por decisión del empleador.

Recordó que de conformidad con el artículo 230 de la C.P. los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, y la jurisprudencia sólo es un criterio auxiliar en sus decisiones, salvo que se le quiera dar un carácter general, impersonal y abstracto a las decisiones de la Corte Constitucional.

Se equivocó -según su opinión- el Tribunal al interpretar el artículo 140 del C.S. del Trabajo, y deducir de dicha norma la obligación para la empresa de reajustar automáticamente el salario del actor, a pesar de no haber laborado durante dicho tiempo, como si lo hicieron los demás trabajadores, a quienes, lógicamente y justamente sí se les reajustó sus salarios.

Manifestó, que aun aceptando la aplicación del artículo 143 del C.S. del T. al caso presente, ello no sería posible pues no están presentes los elementos o fundamentos necesarios para que se configure la igualdad salarial, es decir: cargo, jornada y eficiencia en el trabajo; pues sólo se tiene el primero y se impone lo dicho por la Corte Constitucional en su sentencia T-079 del 28 de febrero de 1995.

Concluyó pidiendo la prosperidad del cargo, y la absolución de la demandada en cuanto a los incrementos salariales y prestacionales.

"SEGUNDO CARGO: Se acusa a la sentencia recurrida por la vía directa en el concepto de interpretación errónea del Artículo 140 del C.S.T., en relación con el artículo 6 de la Ley 50 de 1990 (art. 64 del C.S.T.), artículos 19, 55, 57 y 59 del C.S.T. y artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, artículos 1613, 1614, 1615, 1627 y 1641 del C.C. dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991". (folio 14 cuaderno de la Corte).

En el desarrollo del cargo, resaltó su conformidad con el aspecto fáctico que originó la condena por indemnización por despido indirecto.

Señaló, que según opinión del tribunal, la facultad que el artículo 140 del C.S. del T. le confiere al empleador no es absoluta, y por lo tanto, debe ejecutarse respetando la dignidad del trabajador y con base en motivos válidos, lo cual no se cumplió en el presente caso, sino por el contrario la demandada lo utilizó para prestar al trabajador con miras a que renunciara y así evitarse el pago de la indemnización respectiva.

Por lo anterior, consideró, que el *ad quem* incurrió en error jurídico al interpretar en forma equivocada el contenido y finalidad del artículo 140

del C.S. del T. De dicha norma no se colige la obligación para el empleador de incrementar el salario del trabajador que ha sido colocado en la situación de no prestar sus servicios personales por disposición o culpa del empleador.

Reiteró, que la aplicación del artículo 143 del C.S.T., exige la presencia de tres elementos o requisitos, los cuales no se dan en este caso.

Sostuvo, que el uso de una facultad legal en ningún caso constituye un abuso del derecho o una violación flagrante de sus obligaciones contractuales.

Finalmente, le pide a la Corporación dilucidar si el simple transcurso del tiempo deja sin vigencia un texto legal o se vuelve inaplicable al quebrantar normas de superior jerarquía; o si las disposiciones de la C.P. no requieren ser desarrollados por una normatividad legal.

Por todo lo anterior, solicitó se declare la prosperidad del cargo, y como consecuencia de ello se revoque la condena por indemnización por despido indirecto, con su respectiva indexación y se absuelva a la demandada de dichas peticiones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por venir propuestos los dos primeros cargos por la vía directa y por dirigirse hacia el mismo objetivo, procede su examen de manera conjunta.

Corresponde dilucidar a la Corte si un trabajador a quien por disposición o culpa del empleador se le ordena que no preste sus servicios, puede mantener durante cinco años (como lo dedujo el tribunal y no se discute en los cargos), su salario congelado, sin aumento alguno.

Tiene razón el recurrente en cuanto el tribunal aplicó a los salarios una indexación con base en el costo de vida no prohibida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ya que ese no es el cabal desarrollo normativo, obviamente dentro del alcance hermenéutico que el mismo contiene atendiendo el derrotero de justicia, equidad, coordinación económica y equilibrio social plasmados tanto en la Constitución Política como en el estatuto del trabajo.

Pero esa razón que sería suficiente para anular esa específica condena en la forma dispuesta por el tribunal, no significa en manera alguna en un evento como el presente de "trato discriminatorio de que fue objeto el reclamante", —aspecto que el tribunal dio por probado—, pueda mantenerse a un trabajador durante varios años sin aumento de salario alguno so pretexto de que ello obedeció a la no prestación del servicio por disposición o culpa de su empleador.

El artículo 140 del C. S. del T., es del siguiente tenor:

"Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono".

La facultad del empleador de impedir la prestación del servicio convenida con el trabajador no es omnimoda, absoluta, ni arbitraria. Debe cumplir su finalidad social y encauzarse dentro del imprescindible principio rector de hermenéutica laboral de buscar la coordinación económica y el equilibrio social (artículo 1° del C.S.T.). Sería aberrante permitir en un Estado social de derecho, como el que pregona ser el colombiano (art. 1° de la C.P.), que procura asegurar a sus habitantes la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad, según el propio preámbulo de la C.P., que una persona a quien su empresario le discrimina y margina del servicio contratado pueda estar indefinidamente con el mismo salario, cuando a los empleados del mismo nivel si se les aumenta.

La Constitución y la Ley promueven un orden social justo en que la dignidad humana es su *desideratum* y el derecho al trabajo una eficaz herramienta para conseguirla.

La protección especial de que goza el trabajo humano ciertamente no puede quedar en el plano de una mera entelequia sino traducirse en manifestaciones concretas, ante situaciones injustas y de manifiesta inequidad, como la del caso bajo examen en el que tratándose de un trabajador con más de treinta (30) años de servicios la empresa unilateralmente le privó del trabajo y le mantuvo congelado el salario por varios años pese a sus insistentes reclamos, remuneración que en 1989 equivalía a 11 salarios mínimos y a consecuencia de la congelación quedó reducida en la práctica en 1994 a casi dos salarios mínimos.

Desde luego, habrá casos en los que al empresario le asistan razones válidas que lo enfrenten a situaciones de esta naturaleza, como las crisis económicas graves que amenazan la supervivencia de la unidad de explotación económica, en los que la jurisprudencia tendrá que consultar esas especiales circunstancias, que no militan en el asunto concreto bajo examen porque no fueron aducidas ni demostradas en juicio.

Los referidos valores y principios constitucionales y legales son el verdadero norte del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, que tiene como fundamento el indiscutible derecho de los trabajadores -en ese específico y exclusivo evento de no prestación del servicio por disposición patronal sin razones valederas o por su culpa- de conservar un salario al menos semejante a los de los demás empleados de su categoría o nivel directivo, para la cabal eficacia del mencionado derecho.

Nótese que en el presente caso el tribunal estimó que la congelación de la remuneración durante varios años del trabajador impedido de prestar el servicio, era justa causa para que éste terminara el vínculo por esa razón. Tal condena quedó incólume en casación. Luego sería contradictorio asentar que el trabajador no tiene derecho a ningún aumento de salario durante dicho lapso.

Aceptar que una empresa esté facultada para impedir unilateralmente el trabajo a un empleado y mantenerle *sine die* el mismo salario, sería crear un mecanismo en el cual le resulta más fácil al empresario ese procedimiento de marras, que la misma terminación injustificada del contrato, pues en esta última hipótesis, si el trabajador tiene el reintegro legal, le asiste el derecho a los aumentos de salario, conforme al entendimiento constante de la jurisprudencia.

De tal manera que si bien por conveniencia u oportunidad los empresarios pueden derivar ventajas de la abstención del servicio, no les es dable afectar tales derechos del trabajador, ni irrogarle dicha clase de perjuicios, máxime cuando éste no fue el culpable ni quien propició esa situación de inequidad. Ello comporta al menos el derecho a percibir un aumento porcentual promedio en las condiciones de disponibilidad de la empresa frente a los demás trabajadores de su mismo nivel, como se dispondrá previa la infirmación del fallo acusado en cuanto ordenó el aumento salarial con base en el incremento del costo de vida.

En suma, el artículo 13 constitucional, en armonía con el 140 del C.S.T., no deja sin consecuencias la discriminación que efectúe un empresario en un trabajador, privándole de su labor de manera unilateral o por culpa de aquél, y manteniéndole indefinidamente el mismo salario, mientras que a los demás de su rango profesional o nivel directivo sí se le incrementa. Estas situaciones imponen, en estos específicos casos, el tratamiento igualitario descrito, con base en los referidos preceptos, en concordancia con los principios del ordenamiento constitucional atrás mencionados.

La anulación parcial de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en cuanto al revocar la sentencia de primer grado condenó a la demandada a pagar reajustes de salarios y prestaciones, impone señalar, en instancia, los guarismos de las condenas según lo probado en el proceso, en relación con el salario de los demás directivos a quienes sí se les aumentó la remuneración.

Como elementos de juicio existen múltiples documentales fraccionadas por espacios cortos de tiempo, pero la Sala opta por la convicción que arroja el documento del folio 299, porque le permite sobre realidades numéricas establecer el aumento porcentual del personal de su mismo nivel susceptible de cotejo, vale decir excluyendo a dos personas con situaciones especiales, arrojando el siguiente resultado:

1990: Total 272.28 %, promedio 38.89%.

1991: Total 161.51 %, promedio 23.07%

1992: Total 253.53 %, promedio 36.21%

1993: Total 149.8%, promedio 21.4%

1994: Total 191.5%, promedio 27.35%

Antes de entrar al tema concreto de los reajustes salariales con las bases que antecedan, es oportuno anotar que al haberse propuesto en la contestación de la demanda la excepción de prescripción, se impone hacer la revisión de este fenómeno jurídico en el sub *júdice*. No existe duda que a las partes las unió un vínculo laboral del 13 de abril de 1964 al 20 de diciembre de 1994, por espacio de 11,084 días. Existen registros históricos en marzo 11 de 1992 (folio 56 cuaderno principal) y febrero 12 del mismo año (folio 57), en los cuales el actor citó e hizo comparecer a la demandada a la dirección Regional del Trabajo, para reclamar el salario y los reajustes de prestaciones, actuaciones que interrumpieron la prescripción extrajudicialmente. Así mismo, al haberse presentado la demanda el 1º de febrero de 1995, proferido el auto admisorio de la misma el 16 del mismo mes, la notificación el 7 de junio de 1995 (folio 97) y aun tomando en cuenta las gestiones de emplazamiento (folios 91 a 94), se tiene que la notificación se produjo dentro de los 120 días de que habla el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil para interrumpir la prescripción judicialmente con la presentación de la demanda.

Hechas las anteriores precisiones se procede a efectuar los reajustes de rigor:

SALARIOS: el folio 299 registra que el actor en los años 1989 y 1990 permaneció con salario igual, pero en 1991 se le incrementó, razón por en este examen de la instancia concluye la Sala que la ausencia de equidad se marcó desde 1992, anualidad desde la cual se aplicará el reajuste condenatorio.

1992: salario reconocido \$291.600,00 por el promedio de incremento $36.21\% = \$397.188,36$, por 12 meses da \$4.766.260,30, menos lo pagado (\$3.499.200,00), da una diferencia a favor del actor de \$ 1.267.060,30.

1993: salario del año anterior \$397.188,36, por el promedio de incremento $21.4\% = \$482.186,66$, por 12 meses da \$5.786.239,90, menos lo pagado (\$3.499.200,00), da una diferencia a favor del actor de \$2.287.039,90.

1994: salario del año anterior \$482.186,66, por el promedio de incremento $27.35\% = \$614.064,71$, por los 11 meses y 20 días laborados ese año \$7.164.088,20, menos lo pagado (\$3.402.000,00), da una diferencia a favor del actor de \$3.762.088,20.

El gran total de este reajuste queda en \$7.316.188,40

Prestaciones y otros Conceptos: Se verifican los tópicos decididos por el *ad quem*:

CESANTIAS: Por los 11.048 días con el último salario \$614.064,71= \$18.844.963. Menos lo pagado \$ 8.948.880,00, da una condena por \$9.896.083,00.

Intereses Sobre Cesantías: Por el año de 1994, 11 meses y 20 días laborados da \$2.198.579,00. Menos lo pagado \$780.623,00, da condena por \$1.417.956,00.

VACACIONES: Si bien es cierto, las vacaciones prescriben en cuatro años, en el sub *júdice* la demandada renunció a los efectos de dicho fenómeno jurídico, por cuanto en la liquidación final hizo reconocimientos de este concepto por 4 años, 8 meses y 6 días, (art. 2514 del C.C.) Con la última asignación mensual arroja un valor de \$1.437.934,80 menos lo pagado por la demandada \$868.320,00, da una diferencia en favor del trabajador de \$569.614,80

Condena total por estos dos conceptos: \$ 11.883.653,80

"Tercer Cargo: La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en relación con los artículos 98 de la misma ley, 249 y 253 (art. 17 Dcto. 2351/65) del C.S. T. y 51 del Decreto 2651 de 1991" (folio 16 cuaderno Corte).

En el desarrollo del cargo afirmó que al tribunal le bastó el hecho de no haber atendido la empresa la solicitud del actor de acogerse al nuevo régimen de cesantía, para imponerle la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Agregó, que la sanción del artículo 65 del C.S.T., no puede imponerse de manera inexorable y en forma automática, sino que se debe atender a la buena fe patronal para exonerarlo de dicha sanción. Como así no lo hizo el tribunal, incurrió en flagrante violación de la norma citada y se impone la casación del fallo recurrido.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Las normas citadas en la acusación son del siguiente tenor en sus apartes pertinentes:

Ley 50 de 1990 artículo 98: "Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial en el numeral 2° del presen-

le artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge".

Ley 50 de 1990, artículo 99 ordinal 3° "El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15° de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada de retardo".

Para deducir la mala fe de la demandada y condenarla a la indemnización moratoria, no procedió el tribunal en forma automática, sino basado en las pruebas del proceso, tanto así que encontró -y evidentemente así está acreditado en autos- que el demandante solicitó en dos oportunidades a la demandada poner a disposición del fondo de cesantías por él elegido los saldos anuales de cesantía y sin embargo, desatendió la empresa esa voluntad del trabajador y ni siquiera le dio una explicación válida.

Pero además de la referida valoración probatoria del tribunal, también obra en el expediente la reclamación que le hiciera el demandante a la empresa por el mismo concepto ante el Ministerio de Trabajo, donde tampoco explicó ésta el incumplimiento de su inequívoca obligación legal, razón adicional para que el cargo no prospere.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 22 de abril de 1998 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por el Señor Héctor Mario Aragón Bravo contra La Sociedad Industria Colombiana de Lápices S.A., en cuanto al revocar la sentencia de primer grado condenó a la demandada a pagar por reajuste de salarios la suma de \$20.416.153 y por reajuste de prestaciones \$23.050.045. No la Casa en lo demás. En sede de instancia, revoca el fallo del a quo en cuanto absolvió de dichos conceptos, y en su lugar, condena a la demandada a pagar al demandante la suma de \$7.316.188,40 por concepto de reajuste de salarios, y de \$11.883.653,80 por reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, conforme a la parte motiva.

Sin costas en el recurso de casación y las de segunda instancia a cargo de la demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, salvó voto; Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Salvó voto; Fernando Vásquez Botero Salvó voto; Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Murioles González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL/SALARIO - Forma y Libertad de Estipulación

Tal como tuvimos oportunidad de expresarlo durante la interesante discusión de este asunto, consideramos que no existe ningún fundamento legal o de doctrina que justifique la solución que en este caso la mayoría dio al conflicto en el sentido de reajustar el salario convenido por las partes, con la consecuencial incidencia que esta modificación de la remuneración tiene sobre las prestaciones sociales que toman el salario como base para su liquidación. Nos parece pertinente recordar que en la ponencia inicial se criticaba al Tribunal de Cali la equivocada argumentación por la cual se apoyó en la Constitución Política para desatender la obligación que tienen los jueces de someterse al imperio de la ley, con flagrante desconocimiento del art. 230 de la misma. Sostuvimos durante la discusión del proyecto que por virtud de lo dispuesto en el art. 132 del CST, es al patrono y al trabajador a quienes corresponde convenir libremente el salario, y que tal pacto debe ser respetado por los jueces, salvo que desconozca el salario mínimo legal o en el supuesto de hecho previsto en el art. 143 de dicho código. En los casos en que se estipula un salario por debajo del mínimo legal, por virtud de lo dispuesto de manera general en los arts. 13 y 14 del CST, en relación con el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores y la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas que conceden la disposiciones legales que regulan el trabajo humano, y de manera específica por el art. 148 ibídem respecto del efecto jurídico que tiene la fijación del salario mínimo, debe el juez inexorablemente considerar ineficaz el pacto sobre salario, y para suplir la cláusula ineficaz debe tomar como remuneración el salario mínimo legal (pero sin olvidar que también en convenciones o en pactos colectivos de trabajo puede fijarse un salario mínimo para la empresa), con todas las consecuencias y efectos que de allí se derivan. Igualmente está facultado el juez para desconocer el salario que hayan podido convenir las partes cuando el pacto viola el mandato del art. 143 del CST; y por ello, una vez que compruebe el trabajador discriminado que se ha establecido una diferencia que lo perjudica

comparado con otro trabajador que desempeña un puesto igual, en una jornada y condiciones de eficiencia también iguales, deberá disponer que se pague esa mayor remuneración. Con el número de criterio de la mayoría de la Sala, ocurrirá entonces que, a fortiori, los jueces deberán variar el salario también en aquellos casos en los cuales aun cuando haya prestación del servicio, el patrón no conviene en incrementarle a un trabajador el salario en una cantidad equivalente al "aumento porcentual promedio en las condiciones de disponibilidad de la empresa frente a los demás trabajadores de su mismo nivel".

Radicación No. 11173

Tal como tuvimos oportunidad de expresarlo durante la interesante discusión de este asunto, consideramos que no existe ningún fundamento legal o de doctrina que justifique la solución que en este caso la mayoría dio al conflicto en el sentido de reajustar el salario convenido por las partes, con la consecuencial incidencia que esta modificación de la remuneración tiene sobre las prestaciones sociales que toman el salario como base para su liquidación.

Nos parece pertinente recordar que en la ponencia inicial se criticaba al Tribunal de Cali la equivocada argumentación por la cual se apoyó en la Constitución Política para desatender la obligación que tienen los jueces de someterse al imperio de la ley, con flagrante desconocimiento del artículo 230 de la misma.

El razonamiento del Tribunal censurado en la ponencia inicial fue el siguiente:

"Tampoco es suficiente para absolver de la pretensión a la demandada el hecho de no haber violado ninguna disposición legal, pues en virtud del carácter de Estado Social de Derecho que el artículo 1º de la Constitución Nacional le otorga a nuestro Estado, la normatividad constitucional dejó de ser un mero enunciado programático para adquirir una calidad normativa y poder regulador de las conductas, de tal forma que si antes de su vigencia el juez para declarar su derecho debía encontrar su fundamento en la ley, ahora bajo el imperio de la actual Constitución, debe olvidar esa óptica porque en primer lugar es necesario buscar ese fundamento de las normas constitucionales y sólo en el caso de no encontrarlo debe recurrir a la ley" (folio 14, C. del Tribunal).

Dándole razón a la recurrente, en la ponencia primeramente presentada se calificaba de errónea la interpretación que hizo el Tribunal de las normas incluidas en la proposición jurídica, llamado de atención que se

hacia mediante los párrafos que, por su elocuencia, queremos aquí reproducir en este salvamento de voto, puesto que estuvimos plenamente de acuerdo en que se fijara dicho criterio como jurisprudencia.

Así decía la ponencia:

"...En efecto, so pretexto del Estado Social de Derecho, como indudablemente es el colombiano según la Constitución Política, el juez de la jurisdicción ordinaria no puede apartarse del estricto cumplimiento del orden legal que inexcusablemente debe aplicar. Cuando hay una norma que gobierna una hipótesis determinada, es ésta, y no su personal criterio de hermenéutica constitucional, la que está obligado a aplicar sin esguinces, sin entronizar o crear un antagonismo inexistente entre la Constitución y la Ley y sin apartarse del contenido, finalidad y alcance social de ésta. De suerte que si un caso está regulado clara y específicamente por un precepto legal —salvo manifiesta inconstitucionalidad— le está vedado al juzgador 'olvidar esa óptica' —para emplear las propias voces del fallo— porque es su obligación aplicarlo al evento debatido (...).

Y más adelante, redondeando el argumento, con gran propiedad expresaba esto otro:

"...Si bien es cierto que la Constitución es Ley de Leyes, y por tanto, de mayor jerarquía que la Ley, lo que no puede 'olvidar' el juez es que la Ley tiene su razón de existir, cumple un trascendental papel en el universo jurídico que es un todo armónico inescindible, ella no es simplemente una insula, ya que el cabal desarrollo de la voluntad constitucional es el plasmado en el ordenamiento legal (expedido por el Congreso, órgano constitucionalmente autorizado), que no puede desconocerse frente a textos claros que regulen completamente la materia controvertida, y mucho menos sin expresarse las razones de su presunta insurgencia con la Constitución. Y tan inexorable mandato para el juzgador no emerge únicamente del artículo 27 del Código Civil: 'Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu', sino de modo esencial, de la propia Carta Fundamental de 1991 que en manera alguna impuso un determinado método hermenéutico y prescribe sin ambigüedad que los 'jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley', pues la jurisprudencia y la doctrina, independientemente de la autoridad que le imparta, sólo son, conforme al mismo precepto superior, 'criterios auxiliares de la actividad judicial'.

"Entonces, aun cuando la igualdad general de las personas ante la ley está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, tal postulado encuentra cabal desarrollo específicamente para fines laborales, y más concretamente en lo atinente a la igualdad salarial derivada de un trabajo igual, en el artículo 143 del C.S. del T. que exige claramente para la cabal aplicación del principio, no sólo que se trate del mismo cargo, sino que los

trabajos materia de parangón sean desempeñados 'en jornada y condiciones de eficiencia también iguales', sin que para la pretendida igualdad salarial derivada de la actividad de dos trabajadores, ofrezca duda a la exigencia de estos requisitos" (subrayamos para destacar y colocamos en diferente letra lo que en la ponencia se subrayaba).

Como antes lo dijimos, estos argumentos que se suprimieron en la sentencia los compartimos en su integridad, pues nuestra discrepancia radicaba en que luego de censurarle al Tribunal el apartarse de lo que expresamente dispone el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, al regular la hipótesis en que se debe pagar el salario al trabajador aunque no preste el servicio "por disposición o culpa del patrono", en la ponencia se proponía reevaluar el salario convenido por las partes (que siempre fue superior al mínimo legal), tomando en consideración el incremento del índice de precios al consumidor desde 1989 hasta cuando terminó el contrato de trabajo.

Sostuvimos durante la discusión del proyecto que por virtud de lo dispuesto en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo es al patrono y al trabajador a quienes corresponde convenir libremente el salario, y que tal pacto debe ser respetado por los jueces, salvo que desconozca el salario mínimo legal o en el supuesto de hecho previsto en el artículo 143 de dicho código.

En los casos en que se estipula un salario por debajo del mínimo legal, por virtud de lo dispuesto de manera general en los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores y la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas que conceden la disposiciones legales que regulan el trabajo humano, y de manera específica por el artículo 148 *ibidem* respecto del efecto jurídico que tiene la fijación del salario mínimo, debe el juez inexorablemente considerar ineficaz el pacto sobre salario, y para suplir la cláusula ineficaz debe tomar como remuneración el salario mínimo legal (pero sin olvidar que también en convenciones o en pactos colectivos de trabajo puede fijarse un salario mínimo para la empresa), con todas las consecuencias y efectos que de allí se derivan.

Igualmente está facultado el juez para desconocer el salario que hayan podido convenir las partes cuando el pacto viola el mandato del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo; y por ello, una vez que compruebe el trabajador discriminado que se ha establecido una diferencia que lo perjudica comparado con otro trabajador que desempeña un puesto igual, en una jornada y condiciones de eficiencia también iguales, deberá disponer que se pague esa mayor remuneración.

Pero como en este caso a Héctor Mario Aragón Bravo nunca se le pagó por la Industria Colombiana de Lápices un salario diferente al que convi-

nieron años atrás antes de que el patrono dispusiera pagárselo sin exigirle que prestara el servicio, remuneración que nunca fue inferior al mínimo legal, debió desestimarse su pretensión de que se le incrementara el salario, sometiéndose así la Corte, como Juez que es, al imperio de la ley, la que rigurosamente debió aplicar.

No entendemos cómo pueda calificarse de equivocado el juicio del Tribunal por haberse apartado de la ley para buscar la solución del caso en su personal interpretación de la Constitución Política, y, en cambio, se resuelva el asunto reajustando el salario de Aragón Bravo de acuerdo con el "aumento porcentual de su mismo nivel susceptible de cotejo" (folio 41), conforme está expresamente dicho en la sentencia de la cual nos apartamos.

En este asunto, una vez se descartó por equivocada la hermenéutica que el Tribunal de Cali hizo de las normas que aplicó, la única conclusión a la que racionalmente cabía llegar con sujeción a la ley era la de desestimar por infundada la pretensión de que se reajustara el salario que recibió durante el tiempo que lo devengó sin haber prestado el servicio como contraprestación, puesto que, insistimos en este punto, en ningún momento dicha remuneración fue inferior al salario mínimo legal; y por cuanto no era dable acudir a la norma que imperativamente dispone que a igual trabajo debe corresponder igual salario, para así evitar que se establezcan diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política, o actividades sindicales.

La mayoría solucionó el caso acudiendo a una regla que no está expresamente consagrada en nuestro ordenamiento jurídico y que tampoco es dable derivar de los preceptos legales actualmente en vigor, norma imaginada que permitió concluir que aun cuando es lícito que un patrono disponga que el trabajador no preste el servicio, pues para ello lo autoriza el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, pero imponiéndole la obligación de pagar el salario —que entendemos nosotros no puede ser distinto al estipulado de manera individual o colectiva—, de esta conducta lícita resulta para el trabajador "el derecho a percibir un aumento porcentual promedio en las condiciones de disponibilidad de la empresa frente a los demás trabajadores de su mismo nivel" (folio 40), para decirlo con las textuales palabras de la sentencia y no alterar el pensamiento de la mayoría de magistrados, que aun cuando nosotros respetamos, no entendemos cuál pueda ser su fundamento legal o doctrinario.

Es cierto que en la sentencia se alude a una "situación de inequidad", expresión que nos obliga a entender que se quiso fundamentar la decisión en la "equidad"; mas como la Constitución Política es clara al establecer que la equidad es un criterio simplemente auxiliar de la actividad judicial, resultaba obligatorio someterse a la solución expresa que da la ley, confor-

me lo dispone igualmente el artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo, que únicamente autoriza la solución de los conflictos "dentro de un espíritu de equidad" cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido.

Con el novedoso criterio de la mayoría de la Sala, ocurrirá entonces que, *a fortiori*, los jueces deberán variar el salario también en aquellos casos en los cuales aun cuando haya prestación del servicio, el patrono no conviene en incrementarle a un trabajador el salario en una cantidad equivalente al "aumento porcentual promedio en las condiciones de disponibilidad de la empresa frente a los demás trabajadores de su mismo nivel".

Son las anteriores razones las que primordialmente nos llevan a salvar el voto, pues ningún fundamento legal o de doctrina le hallamos a la argumentación en la cual se funda la decisión mayoritariamente adoptada.

Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero

Santa Fe de Bogotá, D.C., 16 de diciembre de 1998

SALVAMENTO DE VOTO

SALARIO - Forma y Libertad de Estipulación/A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL

La relación laboral, de la cual el salario es uno de sus elementos fundamentales, es de naturaleza contractual como quiera que surge de un acuerdo de voluntades. Por lo mismo, particularmente tratándose de un elemento tan importante como es la retribución del servicio, cualquier modificación que se produzca en la misma, que conlleve un cambio en el acuerdo vigente, sólo puede darse por la misma vía contractual. Inclusive hay que destacar, pese a lo muy conocido del principio, que corresponde regular a las partes todo aquello perteneciente a su relación contractual, que no esté señalado expresamente por la ley dentro de las limitaciones que conlleva la particular esencia nativa del Derecho Laboral. Si el legislador sólo se ha ocupado del salario mínimo y de sus ajustes, como también de los que surjan de la igualdad salarial para la igualdad total en el desempeño de funciones, es precisamente porque las demás situaciones vinculadas con este elemento de la relación laboral, quedan bajo la regulación que le impongan directamente las partes por medio de los acuerdos que se celebren sobre el particular. Genera duda, dado que se habla de "el derecho a percibir un aumento porcentual promedio en las condiciones de disponibilidad de la empresa frente a los demás trabajadores de su mismo nivel", si ello representa que los trabajadores en las condiciones del art. 140 CST, se les va a aumentar su salario incluso por encima de lo que se les incremente a algunos de los que están prestando normalmente sus servicios, pues de otra forma no se entiende que pueda proceder un promedio. Como lo anoté al principio, no es posible expresar en toda su extensión ni con todas sus implicaciones, las razones que me llevan a apartarme de la opinión mayoritaria, pero con lo anterior cumplo con el deber de explicar los motivos de mi discentimiento.

Son tantos los aspectos y razones que me llevan a discrepar, siempre con el mayor respeto, de la decisión mayoritaria, que resulta imposible desarrollarlos en toda su extensión dentro de la conocida limitación de los términos judiciales. Por ello, procurando no afectar la claridad ni la obliga-

ción de razonar mi discrepancia, paso a hacer el enunciado correspondiente de los motivos que la estructuran, con la inclusión de una síntesis de los fundamentos de cada uno de ellos.

Debó aclarar inicialmente que mi salvamento no significa respaldo a la decisión del Tribunal, de la cual me aparto diametralmente. Lo que sucede es que en la forma como queda la decisión de esta Sala, no coincide con ninguno de los elementos que la llevan a casar parcialmente el fallo del *Ad quem*, aunque a la postre mi posición también conducía a un quebrantamiento de aquél, pero por otras razones y con otros resultados más amplios.

También debo precisar que no comparto ninguna de las dos vías adoptadas para concluir el derecho al reajuste de los salarios del actor durante el tiempo en que no prestó sus servicios a pesar de tener su condición de trabajador. Una de esas vías, la adoptada por el Tribunal y que tuvo apoyo dentro de las discusiones que sobre el tema desarrolló la Sala, corresponde ni más ni menos a la indexación de los salarios, que no sólo rompe con la naturaleza contractual de la relación laboral, sino que carece de norma que la contemple y conduce, dentro de una espiral inflacionaria incontenible, al constante deterioro de la capacidad adquisitiva de los salarios, aunque ellos numéricamente, no económicamente, se aumenten.

Frente a la otra vía, que es la que propone la sentencia con base en el último proyecto que a la postre obtuvo la mayoría requerida y que parecería construida en torno del contenido del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, también me separo por las razones que sintéticamente puntualizo a continuación:

1. El fallo destaca que lo que se resuelve es aplicable "en ese específico y exclusivo evento de no prestación del servicio por disposición o culpa del empleador". Si la frase se refiere al caso concreto que se resuelve, en el que la no prestación del servicio por disposición del empleador se extendió por cinco años, creo que el pronunciamiento está refiriéndose muy particularmente a esa específica situación fáctica y por tanto no cabía al resolver un cargo que por estar orientado por la vía directa, involucra una expresión abstracta. Pero si se refiere a todos los eventos en que no se presta el servicio por el trabajador por disposición del empleador, con prescindencia de la duración de esa situación particular, basta mirar el artículo 140 del C.S.T. para concluir que allí no se contempla el ajuste automático de esos salarios.

Pero además, si el pronunciamiento es abstracto, se insiste, aplicable a todos aquellos casos en los que el empleador debe pagar salarios con base en el artículo 140 mencionado, la consecuencia es que esos reajustes operan independientemente del tiempo durante el cual no se preste el ser-

vicio, lo que significa que corren desde el primer día y aunque sólo duren ese día.

No se desconoce que en el fallo se procura evitar que ese ajuste salarial aparezca como automático, lo cual en última conlleva la indexación del salario, y para ello se le supedita a que sea "un salario al menos semejante al de los demás empleados de su categoría o nivel directivo", lo cual supone la utilización de un parangón y ello sólo existe en los eventos previstos en el artículo 143 C.S.T. Pero esa expresión también resulta ambigua y da lugar a tres posibilidades, por lo menos: la del ajuste automático siempre que a cualquiera de los empleados de la categoría se le haga un aumento; la de la posibilidad de mejorarlo por encima de los demás de su categoría, pues de lo contrario no se entiende que se diga "al menos"; y la de utilizar lo preceptuado en el artículo 143 del C.S.T.

2. La relación laboral, de la cual el salario es uno de sus elementos fundamentales, es de naturaleza contractual como quiera que surge de un acuerdo de voluntades. Por lo mismo, particularmente tratándose de un elemento tan importante como es la retribución del servicio, cualquier modificación que se produzca en la misma, que conlleva un cambio en el acuerdo vigente, sólo puede darse por la misma vía contractual.

Inclusive hay que destacar, pese a lo muy conocido del principio, que corresponde regular a las partes todo aquello perteneciente a su relación contractual, que no esté señalado expresamente por la ley dentro de las limitaciones que conlleva la particular esencia tuitiva del Derecho Laboral. Si el legislador sólo se ha ocupado del salario mínimo y de sus ajustes, como también de los que surjan de la igualdad salarial para la igualdad total en el desempeño de funciones, es precisamente porque las demás situaciones vinculadas con este elemento de la relación laboral, quedan bajo la regulación que le impongan directamente las partes por medio de los acuerdos que se celebren sobre el particular.

3. Lo anterior lleva a destacar que en el fallo se presenta una situación de creación de un derecho que no cuenta con respaldo normativo alguno, que ni siquiera puede ser el artículo 53 de la Constitución Política, pues este fue adoptado por el Tribunal como su apoyo en la decisión que precisamente se está casando, dentro del contexto de la opinión de la mayoría. No pueden invocarse tampoco en respaldo de la misma y por la misma razón, las normas que han sido utilizadas como fundamento de la indexación en los eventos en que se ha considerado que procede y menos aún podría acudir, congruentemente, al artículo 143 del C.S.T. porque no puede pregonarse una igualdad absoluta en situaciones disímiles, por lo que mal puede igualarse el salario de una persona que no está prestando sus servicios, por culpa o disposición del empleador, con otra que sí lo está haciendo.

4. Pero viene otra inquietud y es, ¿por qué procede ajustarle los salarios, por la vía y por la norma a las que finalmente se acuda, a quienes no está prestando sus servicios en aplicación del artículo 140 del C.S.T. y no procede hacerlo con quienes sí los están prestando?

Y otra pregunta es si los ajustes de salarios proceden ahora por categorías o niveles directivos, prescindiendo de la rigurosa igualdad a la que hace referencia el varias veces citado artículo 143 del C.S.T.

También genera duda, dado que se habla de "el derecho a percibir un aumento porcentual promedio en las condiciones de disponibilidad de la empresa frente a los demás trabajadores de su mismo nivel", si ello representa que los trabajadores en las condiciones del artículo 140 C.S.T. se les va a aumentar su salario incluso por encima de lo que se les incrementa a algunos de los que están prestando normalmente sus servicios, pues de otra forma no se entiende que pueda proceder un promedio.

5. Aunque relacionado con un aspecto diferente, pero no totalmente ajeno a esta temática, debo señalar que discrepo en forma absoluta de la alusión comparativa que se hace respecto de los casos en que la ley contempla la figura del reintegro, pues no en todos ellos la situación tiene un tratamiento igual. Es cierto que en algunas de las situaciones que dan lugar a esta figura, el reintegro conlleva el pago de salarios reajustados durante el tiempo que transcurra hasta que opere físicamente aquél, pero ello no es lo que, en mi criterio expresado reiteradamente, opera cuando la reinstalación corresponde a la normativa del numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, en el que esos "salarios" en el sentir del suscrito, corresponderían más exactamente a una indemnización y como tales no conllevan los reajustes señalados por la mayoría de la Sala.

Como lo anoté al principio, no es posible expresar en toda su extensión ni con todas sus implicaciones, las razones que me llevan a apartarme de la opinión mayoritaria, pero con lo anterior cumplo con el deber de explicar los motivos de mi disenso.

Fecha: ut supra

Germán G. Valdés Sánchez

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

No encuentra la Corte que en la interpretación de las pruebas el Tribunal hubiese incurrido en error manifiesto. Aun cuando la comunicación del despido es vaga y abstracta en el primer párrafo del l.º, a., es innegable que de los demás emerge concreta la conducta del demandante que motivó su desvinculación. Se le inculcó de omitir las funciones que allí mismo se encuentran relacionadas y, con esa falta, contribuir a la defraudación por cantidad "superior a \$3,200 millones de pesos". El Tribunal estudió la confesión del actor sin fraccionarla, otra cosa es que consideró que la orden irrazonable de un gerente, que a su vez tiene superiores jerárquicos, no tiene la virtud de justificar omisiones inadmisible de funciones importantes del secretario de un establecimiento bancario y de adoptar actitud pasiva ante actuaciones ilícitas. Bajo las mismas razones le desconoció mérito exonerativo de responsabilidad del actor a las documentales de folios 17 y 18. Estas apreciaciones del sentenciador colegiado no pugnan a la lógica y, tienen su respaldo en la confesión del señor Gándara al contestar el interrogatorio de parte; a más de que las deducciones de la Corporación de segunda instancia se fundan principalmente en la prueba de testigos que no puede la Corte examinar bajo la restricción del art. 7 de la ley 16 de 1969.

EXAMEN MEDICO DE INGRESO, EXAMEN MEDICO DE EGRESO - Su omisión no genera Indemnización Moratoria

Cuanto a la omisión de la demandada relacionada con el examen médico de egreso, advierte la Sala que, tal y como lo observó la réplica, ninguna de las pruebas que ésta la censura demuestra que al actor se le hubiese practicado examen médico de ingreso o examen médico general mientras estuvo al servicio de la demandada; y ello constituye un requisito esencial cuando se trata de aducir la obligación a cargo del empleador de expedir al trabajador la certificación sobre su estado de salud en el momento de retirarse de la empresa. Si no aparece acreditada ésta obligación entonces su omisión no puede generar la indemnización moratoria prevista en el num. 3 del art. 65 del CST.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 11143

Acta No.47

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Hugo Leonel Gándara Martínez contra la sentencia del 20 de febrero de 1998, proferida por la Sala Civil - familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, en el juicio ordinario adelantado por el recurrente contra el Banco Ganadero S. A.

ANTECEDENTES

Demandó el señor Gándara Martínez, ante el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, al Banco Ganadero, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral, se le condenara a pagarle la indemnización por despido que consagra el artículo 6° de la ley 50 de 1990, la pensión-sanción de que trata el artículo 37 de la misma ley, y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. "por el no pago oportuno de las prestaciones sociales debidas y por no haber hecho practicar al trabajador...el examen médico y no expedirle el certificado de salud de que trata el artículo 57, ordinal 7° del Código Sustantivo del Trabajo".

Funda sus pretensiones en que, mediante contrato de trabajo a término indefinido, trabajó para el Banco Ganadero del 3 de enero de 1974 al 3 de agosto de 1995, con salario mensual de \$526.666,67. Que el contrato terminó por despido sin justa causa y no obstante que en la carta se le dijo que reclamara la orden para hacerse practicar el examen médico de retiro, ella se le negó con el argumento de que no había lugar porque el despido había sido por justa causa. Informa que la liquidación definitiva de prestaciones se practicó con 28 días de mora (folios 2 a 8 del primer cuaderno).

En el libelo de respuesta la entidad demandada acepta que el actor trabajó a su servicio durante el lapso y con el salario expresados en la demanda y que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral del Banco pero por justa causa debidamente expresada en la carta de despido, en la cual se le dijo al actor que reclamara la orden para el examen médico y que no es verdad que se hubiera negado a expedirla. Invoca la estipulación del contrato de trabajo, firmado con el actor, de un mes de plazo para el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales e indemnizaciones, acuerdo que a su juicio indica que la entidad actuó de buena fe. Por lo expuesto se opone a las pretensiones (folios 24 a 26 del primer cuaderno)

La primera instancia culminó con la sentencia del 25 de abril de 1997, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, en cuyo ordinal segundo de la parte resolutive condenó al Banco a pagar \$491.555,55 por concepto de indemnización por falta de pago. En el numeral tercero le absolvió "de las demás pretensiones de la demanda". Y en el numeral cuarto le impuso al Banco el 25% de las costas (folios 91 a 95 del primer cuaderno).

Por apelación de ambas partes, conoció en segunda instancia la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelajo, la cual, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó el del *a quo* y se abstuvo de imponer costas en esa instancia. (folios 30 a 35 del cuaderno del Tribunal)

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica oportunamente introducido a la actuación.

Alcance de La Impugnación

Dice:

"Con el presente recurso de casación solicito a la H. Corte Suprema de Justicia se sirva Casar Parcialmente la sentencia de segundo grado, en cuanto confirmó la sentencia de primer grado.

"Constituida la H. Corte Suprema de Justicia en sede de instancia se servirá CONFIRMAR los artículos primero y segundo y REVOCAR el artículo tercero de la parte resolutive del fallo de primera instancia, y en su lugar condenar a la entidad demandada, adicionando dicha condena al pago de lo siguiente:

"a) De la indemnización de que trata el literal d), del numeral 4) del artículo 6° de la ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 64 del C.S. del T., o sea 868 días de indemnización, a razón de \$17.555,55, para un total de \$15'238.221;

"b) De la indemnización prevista en el artículo 57 ordinal 7° del C.S. del T., y del #3 del artículo 65 *ibidem*, por no habérsele practicado al actor el examen médico de egreso, a razón de \$17.555,55 diarios desde la fecha de egreso y hasta el día en que le sea practicado dicho examen.

"c) Por las costas correspondientes".

Para tal efecto y con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, planteo el siguiente cargo:

Por la vía indirecta acusó la sentencia del Tribunal de aplicación indebida "de las siguientes normas: Artículo 6° del D.L. 2351 de 1965; artículo 7° aparte a) del D.L. 2351 de 1965, numerales 4° y 6° que subrogó el artículo 62 del C.S. del T.; ordinal h) del artículo 5° de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 61 del C.S. del T., así como el numeral 1° del artículo 58 y del artículo 60 del C.S. del T., en relación con el artículo 6°, numeral 4° ordinal d) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 64 del C.S. del T.; lo cual condujo también a la violación indirecta, por falta de aplicación de la norma contenida en el Parágrafo del Artículo 7° aparte b) del Decreto 2351 de 1965, omitiendo, además, la aplicación del #7 del artículo 57 del C.S. del T. en relación con el #3 del artículo 65 del C.S. del T., y violando, también, en igual sentido y en forma indirecta los artículos 14, 16, 18, 22, 23 (subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990), 43, 45, 47, 55, 56, 101, 105, 107 y 115 del C.S. del T. y los artículos 1602 y 1603 del C.C., artículos 174, 175, 176, 177, 187 y 200 del C. de P. C. violaciones que se produjeron como consecuencia de los errores evidentes de hecho que aparecen en los autos de modo ostensible y manifiesto, ocasionados por la falta de apreciación de unas pruebas y de la errónea interpretación de otras".

Atribuye al sentenciador de segundo grado los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por demostrada, sin estarlo, la existencia de justas causas para que la demandada terminara unilateralmente el contrato de trabajo con el señor Hugo Leonel Gándara;

"b) No dar por establecido, estándolo, que el Banco Ganadero en el curso del proceso no probó las supuestas justas causas de despido del actor, no obstante haberlo anunciado en la carta de despido;

"c) Declarar probada la grave negligencia del trabajador demandante, sin estarlo, en el cumplimiento de sus obligaciones y funciones contractuales y reglamentarias, las que no aparecen en el acervo probatorio, lo que permitió, al decir de la demandada, la comisión del ilícito imputado al Gerente del banco demandado;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el Banco Ganadero se negó a entregar al trabajador la orden médica de egreso, no obstante habérsela ofrecido el empleador y el trabajador haberla solicitado dentro del término otorgado para el efecto;

"e) Dar por demostrada, sin estarlo, la no observancia de los preceptos del reglamento de trabajo (no aportado a los autos por quien debía probar la causal), así como el desacato de las órdenes impartidas por el patrono o

sus representantes, cuando aparece todo lo contrario en el cumplimiento de órdenes del gerente de no inmiscuirse en la confirmación de cheques, comparación de firmas, retiros de valores mayores, etc., arrogados por su jefe inmediato.

"f) No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador fue relevado de algunas de sus funciones, cuyo incumplimiento se le endilga como justa causa de despido, por su superior inmediato, el gerente del Banco Ganadero, Sucursal Corozal".

Señala como pruebas erróneamente apreciadas las siguientes:

1. Carta de despido (folios 10-11)
2. Documentos de folios 16, 17 y 18
3. Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folios 39-40)
4. Testimonios de Mary Luz Chica, Lucy Estela Rivas y León Denis Macía.

Como no valoradas por el sentenciador cita las siguientes pruebas:

- a) Inspección judicial (folios 36 a 38);
- b) Último párrafo de la carta de despido (folios 10-11)
- c) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante en lo pertinente a la orden de examen médico de egreso (fl 40);
- d) Los testimonios de Roger Taboada, Roberto Martínez, Yolanda Villera, Cira Medrano y Carmelo Castro.

SUSTENTACION DEL CARGO

Observa que la carta de despido relaciona un conjunto de causales y responsabiliza al demandante de omisiones e incumplimientos que dieron lugar a "una estafa superior a los \$5.200 millones de pesos", pero no concreta ni detalla cuál fue la violación grave en la que incurrió "pues no aparece una sola causal concreta, sino que solamente se le amenaza al trabajador con el hecho de que en caso de demandar laboralmente, le probarán con los soportes contables las omisiones y los incumplimientos". Que en el curso del proceso no se halla "una sola prueba ni de la 'defraudación' en semejante cuantía, ni de que el trabajador hubiera sido cómplice, artífice o auxiliador del delincuente que cometió el ilícito... ni siquiera aparece la prueba de la supuesta defraudación".

"En la carta de despido -continúa la censura- se le achacan las causales de los numerales 4 y 6 del aparte A), del artículo 7° del Decreto 2351 de

1965...Ninguno de los elementos de la norma se dan en el caso del actor. El único que puso en peligro las cosas del Banco (dinero y crédito) fue el Gerente y no su secretario".

Que tampoco el actor incurrió en violación de sus obligaciones y prohibiciones "y mucho menos, la normalidad del reglamento interno de trabajo del banco, el cual no fue aportado por quien debía probar las supuestas justas causas."

Considera equivocada la apreciación que hizo el *ad quem* de la comunicación de despido "en la parte pertinente a las presuntas justas causas de terminación del contrato, por cuanto tal carta entra en contradicción abierta con el PARAGRAFO del artículo 7° aparte b) del D.L. 2351 de 1965...", y el Tribunal no observó "que los motivos concretos se los estaban anunciando para cuando el trabajador intentara la DEMANDA LABORAL", olvidando que las causales deben señalarse es en el momento de la terminación del contrato y no después.

También considera erróneamente valorados por el Tribunal los documentos de folios 16, 17 y 18 de los cuales se infiere que el Gerente de la oficina, a quien el demandante debía obediencia "lo releva de una serie de funciones", como la confirmación de cheques por teléfono; y le indica que el pago de cheques superiores a \$7'500.000, de cartera y retro de ahorros por esas cantidades "serían supervisados y controlados por el Gerente" según comunicación dirigida por éste último al señor Gándara, la cual fue objeto de interpretación acomodaticia por parte del fallador que riñe con el elemento de subordinación consagrado por la ley laboral. Expresa: "... el Tribunal ha debido mirar con recelo y sensatez las documentales aludidas, y, a su vez, aplicar el artículo 1°, ordinal b) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 23 del C.S. del T. que establece 'la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato'".

Continúa haciendo referencia a las comunicaciones de folios 17 y 18 para advertir sobre la confesión allí contenida del señor gerente, quien "se inculpa de todo y aclara que ninguno de sus subordinados tiene participación ni culpa en las violaciones cometidas" y a quienes siempre suministró 'información falsa adulterada', prueba que ha debido ser apreciada en toda su profundidad, para entender que el señor Gándara, por su condición de subalterno, "se pudo haber visto comprometido con hechos delictuosos que desconocía y para cuyo desconocimiento, su jefe inmediato, utilizó toda serie de argucias, mañas y maniobras engañosas..."

Cuanto al interrogatorio de parte lo advierte "equivocadamente interpretado en la parte pertinente a las justas causas de despido imputadas

por el banco; pues se le dio el carácter de 'confesión' en cuanto a las funciones de su cargo, pero se dividió la confesión, en cuanto a la justificación de las supuestas omisiones que se le imputaban. En efecto, al preguntársele acerca de que una de sus funciones era controlar el pago de cheques por ventanilla, por qué razón no hizo el control ordenado, CONTESTO: 'Porque estos eran autorizados por el señor gerente'. Al preguntársele por qué no hacía confirmación cuando se trataba de cheques de mayor valor, CONTESTO: 'Porque estaba sujeto a la gerencia, el gerente confirmaba los cheques. Continúa: "La incorrecta interpretación de esta prueba idónea en casación, en cuanto a la primera parte acerca de las justas causas, hizo cometer el error de hecho al Tribunal, al aceptar parcialmente la confesión, haciéndola divisible, cuando al tenor del artículo 200 del C.de P.C. ésta debe ser indivisible...Además, esta circunstancia de la confesión mal interpretada por el Tribunal, se puede cotejar con la documental antes analizada que aparece a folios 16, 17 y 18..."

Se refiere luego a la prueba de testigos para exponer que los de Mary Luz Chica, Lucy Estela Rivas y León Denis Macia, "son la base de la sentencia recurrida y a quienes se les da toda credibilidad, cuando en realidad, ninguno de ellos detalla, ni concreta, ningún hecho real que pueda encasillarse en las supuestas justas causas legales que se le achacan al trabajador...no se desmenuzan las declaraciones de estos testigos, sino que en forma general el Tribunal les asigna las mismas palabras, las mismas declaraciones y los mismos supuestos hechos conocidos" como si estos testigos "hubieran recitado en coro su dicho".

En particular sobre los tres testimonios en alusión expresa: "Esta prueba así producida es sospechosa, no solo por la calidad de los declarantes, investigadores del banco, sino porque ninguno de ellos menciona, ni demuestra un solo hecho concreto de refrendación de pagos, autorizaciones mal producidas, órdenes de pago de cheques, pagos por ventanillas autorizados por Gándara, confirmación telefónica de cheques, etc. Ni siquiera afirman cifra exacta de los cuadros o descuadres en valores, pues unos hablan de cinco mil millones, otros de cinco mil trescientos, otros de cinco mil doscientos millones de pesos, en cuanto a la defraudación".

En lo pertinente a las "pruebas no apreciadas" el recurrente se refiere a la inspección judicial como ignorada "en su totalidad" por el fallador no obstante haberse constatado que en el prontuario del demandante sólo aparecía una llamada de atención, de fecha julio 25 de 1985, diez años antes de la terminación del contrato de trabajo; e igualmente que no se hallaba orden alguna tendiente a obtener el examen médico de retiro. La carta de despido no fue estimada en su último párrafo, pues omitió referirse a la infracción del numeral 7 del artículo 57 del C.S.T. concordante con el numeral 3 del artículo 65 del mismo estatuto. Agrega: "La obligación del trabajador de solicitar el examen médico de egreso fue relevada por el

empleador, al hacerle el obsecimiento de dicha orden. Pero esta obligación del demandado no se cumplió como quedó establecido en el análisis de la falta de apreciación de la prueba de Inspección Judicial". Además, que no se estimó por el *ad quem* la respuesta dada por el actor al preguntársele en el Interrogatorio de parte si retiró la orden para el examen médico de egreso; pues el Tribunal omitió por completo referirse a esta petición y a este hecho en particular.

A continuación la impugnación hace el análisis de los testimonios de Roger Taboada, Roberto Martínez, Yolanda Villera, Ciria Medrano y Carmelo Castro, principalmente en cuanto demuestran que la demandada se negó a ordenar el examen médico de retiro (folios 18 a 28 del cuaderno de la Corte)

LA RÉPLICA

Observa deficiencias de orden técnico como no especificar cuáles determinaciones del fallo acusado denuncia como ilegales y cuáles considera ajustadas a derecho; ambigüedad en el alcance de la impugnación puesto que no se sabe cuál es la condena que debe ser adicionada. El censor se apoya en prueba no calificada como es la testimonial antes de demostrar los supuestos errores fácticos mediante prueba apta.

Anota que el recurrente presenta "un alegato de instancia" con su propia interpretación sobre las pruebas sin enfrentarla con la del *ad quem*; pero que su desacuerdo respecto de la valoración dada por el fallador no es suficiente para que el ataque prospere.

Por lo anterior, solicita el rechazo de la demanda. Y para el caso de que la Corte decida estudiar el cargo, observa que el fallo está basado en los testimonios de Mary Luz Chica, Lucy Rivas y León Macia quienes dan cuenta de que el actor incurrió en graves omisiones que constituyen infracción a los estatutos, reglamentos, manuales de la entidad demandada y a la misma ley en cuanto señala las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador, y que adquieren particular relevancia porque son determinantes en la consumación de un ilícito contra los intereses del Banco por valor de \$5'200.000.00. Considera que "de no haber mediado la *aquiescencia expresa* de dicho funcionario respecto de las conductas delictivas de su gerente, es obvio que el desfalco cometido contra el Banco Ganadero *jamás habría ocurrido*. Teniendo bajo su custodia los intereses de la entidad tal como lo confiesa al absolver el interrogatorio de parte que milita en autos (folios 38 a 41) y siendo plenamente consciente de las obligaciones que en concreto le correspondían según los reglamentos, manuales y prácticas bancarias, es insoslayable que el señor Gándara Martínez tenía la carga de frenar la secuencia de ilicitudes cometidas por el gerente de la sucursal y llegado el caso denunciarla ante los superiores y demás

jerarquías...La negligencia del actor adquiere mayor significado cuando se piensa en el considerable tiempo que demandó la operación defraudatoria, que ciertamente no se consumió en una sola semana. En su condición de secretario de la agencia de Corozal, el señor Hugo Leonel Gándara necesariamente tuvo que conocer los manejos surtidos por su gerente durante un prolongado lapso los que decidió ignorar en forma deliberada no obstante reconocer su connotación ilícita...", proceder conocido por el actor, según las responsabilidades admitidas en su interrogatorio de parte, y no propuso "la más mínima objeción".

No cree que la confesión del ilícito por parte del gerente y el hecho de que éste hubiese relevado al actor de cualquier culpa, pueda ser de recibo toda vez que este último, en su condición de secretario de la agencia de Corozal, conocía y estaba obligado a ejercer control sobre todas las operaciones bancarias, por tanto "no se explica su pretextada sumisión <ciega> frente a las presuntas órdenes de su superior...aun aceptando que las omisiones... hubiesen estado desprovistas de mala fe, resulta inadmisibles que el señor Gándara Martínez las hubiese consentido y repetido una y otra vez. Basta reparar en la suma sideral del ilícito...para advertir al instante que las maniobras fraudulentas fueron muchas, de variada naturaleza, sucesivas y repetidas durante un prolongado período de tiempo, y por ende, que la razón esgrimida por el trabajador... -presunta orden jerárquica- es manifestamente artificiosa...".

Reclama con marcada insistencia que le parece inconcebible que se hubiese presentado una defraudación por valor de \$5.200 millones contra la entidad demandada, mediante sucesivas operaciones que el actor sabía sospechosas, dada su experiencia bancaria por espacio de 20 años y el oficio del demandante, a quien como secretario de la sucursal le asistía un nivel directivo que no solo le permitía acceso sino control sobre las principales operaciones y negocios de la entidad, por lo que aun prescindiendo de los reglamentos es igualmente obvio que por su jerarquía dentro de la organización tenía el deber de supervisar las transacciones con celo y diligencia.

En cuanto a la pretensión del actor derivada de no habersele practicado examen médico de retiro advierte que no existe en los autos prueba sobre el examen médico de ingreso por lo que en este aspecto "el cargo está llamado al fracaso" (folios 37 a 47 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

No se controvierte que el demandante Gándara Martínez trabajó al servicio del Banco Ganadero del 3 de enero de 1974 al 3 de agosto de 1995 cuando el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la entidad empleadora.

La carta de despido (folios 10-11) expresó los siguientes motivos:

"a) Omisión de sus obligaciones y prohibiciones establecidas en el Artículo 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo al igual que lo regulado en las responsabilidades que se le describieron en su Contrato Individual de Trabajo al omitir el cabal cumplimiento de sus funciones, al permitir que se desarrollaran por parte de funcionarios que estaban bajo su supervisión actividades en contra de la normatividad interna del Banco, en diversas operaciones generadas en las diferentes secciones de la Sucursal como cartera, caja, cuentas corrientes y ahorros.

"Permitir con la conducta omisiva descrita en el párrafo anterior que se viera perjudicada la institución en una estaja superior a los \$5.200 millones de pesos.

"Efectuar la omisión de funciones a pesar del conocimiento operativo de la Oficina al:

"Cancelar cheques y retiros de ahorros sin la verificación de la autenticidad de firmas y así mismo sin la confirmación telefónica, ya que en muchos casos eran de mayor cuantía.

"No verificar y refrendar que las operaciones crediticias de la Sucursal correspondiesen a la realidad contable y que se ajustaran al procedimiento interno del Banco.

"Suscribir y autorizar operaciones de retiros de cuentas de ahorros por mayor cuantía, sin la solicitud sugra de que previamente fueran confirmadas telefónicamente y sin solicitar que se identificara al destinatario, al igual que no confrontó las tarjetas de firmas frente al documento de retiro y el documento de identidad del cuentahabiente, tal como consta en los soportes contables que se han investigado y que hacen parte del recuento de la defraudación a que fue sometido el Banco.

"b. Negligencia en el desempeño de sus funciones lo cual se concretó en el desarrollo nulatorio de las conductas descritas anteriormente y que tienen fundamento probatorio de parte nuestra, en caso de un eventual juicio laboral en cada uno de los soportes contables que en una u otra forma facilitaron la defraudación en cuantía superior a los \$5.200 millones de pesos y que fue materia de investigación por parte de los organismos de control interno del Banco..."

En el interrogatorio de parte (fs 39 a 41) expuso el demandante las funciones que le correspondían, como secretario de la sucursal del Banco Canadense en Corozal, entre ellas las de controlar el pago de cheques por ventanilla y de retiros ahorro, colaborar en el envío de informaciones mensualmente a la dirección general del balance mensual, hacer arcos permanentemente a las áreas de las secciones del banco, hacer periódicamente arcos de chequeras y de ahorro, revisar la contabilidad diaria del banco. Admite que no hizo el control que le correspondía del pago de cheques y de retiro de ahorro "porque estos eran autorizados por el señor gerente de la oficina; igualmente que omitió la confirmación de cheques de

mayor valor porque "el gerente confirmaba los cheques". Se le preguntó la razón por la cual "permitió que algunos empleados" que estaban bajo su supervisión "ejecutaran actividades ilícitas" en las secciones de cartera, Caja, cuentas corrientes y ahorros. Y respondió: "Porque estas eran órdenes directamente del gerente que ellos recibían".

A folios 17 y 18 se hallan dos cartas dirigidas por el señor Luis Urbano Olmos al Vicepresidente Regional del Banco en Montería, la primera, y al Presidente del Banco, la segunda, de fechas 25 y 29 de mayo de 1995, respectivamente, informándoles que, desde tres años antes venía efectuando una serie de operaciones entre ellas la contabilización de créditos y sobregiros, valiéndose de prácticas y procedimientos irregulares tales como la adulteración de documentos, empleando en su propio "provecho" dineros del Banco con los que hizo "varias inversiones urbanas" y compró "unos ganados"; que él es el único responsable y que no quiere causar perjuicio a ningún empleado, ni directivo de la sucursal a quienes siempre les suministró información falsa y adulterada.

Por la valoración de los testimonios de Mary Luz Chica, Lucy Rivas y León Denis Macia (folios 84 a 90), "dentro del contexto de los demás elementos de convicción propios del litigio", encontró el Tribunal que, tal y como lo dedujo el *a quo*, están plenamente acreditadas las graves faltas endilgadas al demandante de incumplimiento de sus funciones y deberes como secretario del Banco Ganadero, sucursal Corozal.

Interpretó que, al absolver el interrogatorio de parte, el demandante "explicó cuáles eran sus funciones... y admitió que algunas de ellas las había olvidado, concretamente las de controlar el pago de cheques por ventanilla y retiro de ahorros, confirmar los cheques de mayor valor y permitir que algunos empleados bajo su supervisión ejecutaran actividades ilícitas, justificando su falta en que 'el gerente confirmaba los cheques' y en que 'estas eran órdenes directamente del gerente que ellos recibían' (fs. 39/40); hechos respecto a los cuales se configura la prueba de confesión, en tanto que reúnen los requisitos del artículo 195 del C. de P.C."

Respecto de lo expresado por el actor en el interrogatorio de parte y por su jefe inmediato en lo documentos de folios 17 y 18 dijo el fallo acusado:

"...ese mandato emitido por el gerente no tiene la virtud de relevar de responsabilidad al demandante en el incumplimiento de sus deberes, pues si bien el extrabajador debía acatar y cumplir las órdenes impartidas por su superior, a la luz del numeral 1° del art. 58 del C.S. del T., que en su caso era el gerente de la sucursal de Corozal, la misma norma le indica que debe 'observar los preceptos del reglamento'; existiendo por encima del gerente de la sucursal otras instancias superiores, según el orden jerárquico establecido en la entidad, debió comunicar a éstas que su inmediato superior le había impartido una orden que iba en contravía o chocaba con las funciones que le eran propias y con la

normatividad de la institución, pues según se desprende de los testimonios analizados, se pretexto de cumplir una orden manifestamente contraria a lo legalmente establecido, incumplía de paso con otro de los deberes impuestos por el código de ética cual es el de comunicar cualquier anomalía a los organismos superiores.

"Igual razonamiento cabe respecto a los documentos glosados a folios 17 y 18, cuya autenticidad no se discute, pues su contenido exonera al demandante de cualquier participación en el ilícito que su signatario confiesa cometió en contra del Banco Ganadero, pero de ninguna manera ello sirve de justificación a la conducta pasiva asumida por su inmediato colaborador, el secretario del banco, frente al procedimiento anómalo e irregular utilizado por el gerente durante tres años.

"...Si bien es cierto que en el plenario no se halla adosado el reglamento de trabajo del Banco Ganadero, es también verídico que las causales de despido esgrimidas por el ente demandado, como insistas en dicha normatividad, las aceptó y reconoció el demandante, en la medida en que confesó que a él correspondían las específicas obligaciones, cuyo incumplimiento configura las dos susodichas causales. Frente a lo cual cabe destacar que, tal y como quedó definido, ninguna excusa favorable al actor significa el hecho de sostener que el quebrantamiento discutido fue por causa de la decisión de su jefe inmediato (gerente) de asumiólas directamente y exonerarlo de la ejecución de las mismas".

La censura acusa de equivocada la actividad valorativa del *ad quem* en cuanto a los aludidos medios de prueba, y, no obstante que el fallo se fundó en todos los "elementos de convicción propios del litigio", la impugnación se refiere a algunas pruebas como no apreciadas por el sentenciador. Estas últimas no podrán revisarse por la Sala toda vez que en sede de casación la Corte se circunscribe a lo señalado por la acusación y no es posible analizar como ignorados por el fallador los instructorios que él tuvo en cuenta para su decisión.

Anota el recurrente que la carta de folios 10-11 no concretó la causa del despido; que al estimar la confesión del demandante el fallador la dividió; y que los documentos de folios 17 y 18 no fueron analizados "en toda su profundidad" porque ellos demuestran que el jefe inmediato del actor "se inculpa de todo" y para sus ilícitos empleó maniobras engañosas que pudieron comprometer al señor Gándara con hechos que éste desconocía. Sin embargo, no encuentra la Corte que en la interpretación de tales pruebas el Tribunal hubiese incurrido en error manifiesto. Aun cuando la comunicación del despido es vaga y abstracta en el primer párrafo del literal a), es innegable que de los demás emerge concreta la conducta del demandante que motivó su desvinculación. Se le inculcó de omitir las funciones que allí mismo se encuentran relacionadas y, con esa falta, contribuir a la defraudación por cantidad "superior a \$5.200 millones de pesos". El Tribunal estudió la confesión del actor sin fraccionarla, otra cosa es que consideró que la orden irrazonable de un gerente, que a su vez tiene superiores

jerárquicos, no tiene la virtud de justificar omisiones inadmisibles de funciones importantes del secretario de un establecimiento bancario y de adoptar actitud pasiva ante actuaciones ilícitas. Bajo las mismas razones le desconoció mérito exonerativo de responsabilidad del actor a las documentales de folios 17 y 18. Estas apreciaciones del sentenciador colegiado no pugnan a la lógica y, tienen su respaldo en la confesión del señor Gándara al contestar el interrogatorio de parte; a más de que las deducciones de la Corporación de segunda instancia se fundan principalmente en la prueba de testigos que no puede la Corte examinar bajo la restricción del artículo 7 de la ley 16 de 1969.

Cuanto a la omisión de la demandada relacionada con el examen médico de egreso, advierte la Sala que, tal y como lo observa la réplica, ninguna de las pruebas que cita la censura demuestra que al actor se le hubiese practicado examen médico de ingreso o examen médico general mientras estuvo al servicio de la demandada; y ello constituye un requisito esencial cuando se trata de aducir la obligación a cargo del empleador de expedir al trabajador la certificación sobre su estado de salud en el momento de retirarse de la empresa. Si no aparece acreditada ésta obligación entonces su omisión no puede generar la indemnización moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 65 del C.S.T.

Resulta de lo anterior que no están demostrados los yerros fácticos atribuidos a la sentencia acusada por lo que tampoco se evidencian los quebrantos legales indicados. En consecuencia el cargo no prospera.

Por 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 impugnada, proferida por la Sala Civil Familiar Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo el 20 de febrero de 1998, en el juicio ordinario de Hugo Leonel Gándara Martínez Contra Banco Ganadero S.A.,

Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

Copíese, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ERROR DE HECHO

El error de hecho, ha expresado esta Sala de la Corte, supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos de juicio que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible, que haya permitido dar por cierto lo inexistente o tenido por esto lo que está claramente probado. En otras palabras, el error de hecho derivado de la equivocada apreciación de una prueba consiste en encontrar en ella lo que no dice o en no ver lo que la misma demuestra de modo ostensible.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

Radicación No. 11187

Acta No.47

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 31 de marzo de 1998, en el juicio ordinario de José María Gamboa contra el Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

El señor Gamboa pretendió en su demanda que se condenara al ISS a pagarle la "pensión legal de vejez" en forma total, incondicional y vitalicia "sin que sea compartida con ninguna otra de diferente naturaleza", incluyendo las mensualidades atrasadas con sus reajustes, desde cuando debió ser pagada; la indemnización moratoria del artículo 8° de la ley 10 de 1972 y las costas. Subsidiariamente pidió condena por la indemnización sustitutiva legal.

Como fundamento de sus peticiones expresó que su caso se rige por el Acuerdo 229 de 1966 expedido por el ISS, pues era el vigente cuando se afilió; que mediante Resolución No.004201 del 10 de junio de 1994 el ISS le negó la pensión de vejez que le solicitó, con el argumento de que el 1° de

enero de 1967 contaba más de 20 años al servicio del Estado, por lo cual estaba exonerado de cotizar para el riesgo de vejez; que lo anterior es falso, pues lo que dice el artículo 59 del mencionado Acuerdo es que no estaría obligado a cotizar para dicho riesgo y según el artículo 1° del mismo acto estaría sujeto al seguro social obligatorio contra el riesgo de vejez, o que si bien no estaba obligado a asegurarse contra el mencionado riesgo tampoco estaba excluido del seguro obligatorio de vejez; que con la expedición de la Resolución referida se agotó la vía gubernativa; que el ISS aceptó los aportes para el riesgo de vejez, "teniendo pleno conocimiento del tiempo de servicios que el actor acreditaba en el Banco Popular", para el cual laboró desde el 11 de mayo de 1953 "hasta el 25 de julio de 1964", cuando el ISS no había asumido los riesgos de IVM; que la pensión otorgada por el Banco Popular es de naturaleza jurídica diferente a la que reclama, por lo cual son compatibles; que cotizó al ISS el mínimo de semanas suficientes para acceder a la pensión.

En su respuesta a la demanda, el ISS dijo que lo atinente a la normatividad aplicable al caso no es un hecho, como tampoco lo es lo relativo a que no estar obligado a asegurarse contra el riesgo de vejez no implica exclusión del seguro obligatorio de vejez; pidió prueba de los restantes hechos. En consecuencia, se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de inepta demanda. En la primera audiencia de trámite adicionó las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

En sentencia del 7 de marzo de 1997, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá absolvió al ISS de todas y cada una de las pretensiones del actor, a quien impuso las costas de la instancia.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Inconforme el demandante con la decisión del Juzgado, la recurrió en apelación. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante el fallo que es materia de la casación, confirmó "en todas sus partes la sentencia apelada", e impuso las costas de la alzada al recurrente.

Basó el *ad quem* su decisión en que "con la misma prestación del servicio, no puede aspirar el demandante a dos pensiones independientes y excluyentes. A esta conclusión se llega, luego de examinar las certificaciones de folios 48 y 54 del expediente que dan cuenta de afiliaciones al ISS por parte del Banco Popular entre el 4 de diciembre de 1964 y el 1° de mayo de 1979, tiempo este que indudablemente se contabilizó para el otorgamiento de la pensión de jubilación por parte del Banco Popular." Señaló, además, el Tribunal que luego de pensionado el actor, cotizó ya no como trabajador activo sino como jubilado, "lo cual conlleva que estaba excluido del riesgo o de cobertura de pensión por vejez."

Dice a continuación que con posterioridad a la fecha en que se lo reportó como jubilado, o sea a partir del 8 de octubre de 1992, vuelve a cotizar como trabajador activo, hasta el 15 de abril de 1994 (79.2857 semanas), "densidad de cotizaciones que no le dan derecho a la pensión reclamada en forma exclusiva a cargo del ISS".

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el demandante. Concedido por el Tribunal y tramitado en legal forma, se procede a resolverlo, con fundamento en la correspondiente demanda. No se toma en consideración la réplica de la parte demandada, ya que fue presentada extemporáneamente.

Aspira el censor a que la Corte case la sentencia gravada y que en instancia revoque la del Juzgado y, en su lugar, condene a la demandada al pago de la pensión legal de vejez, de las mesadas pensionales atrasadas con sus reajustes anuales, de la indemnización moratoria y de las costas.

Para alcanzar su objetivo, la censura propone este

Unico Cargo

Acusa a la sentencia, por la vía indirecta, de aplicar indebidamente "el Decreto 3041 de 1966 que aprueba el Acuerdo 224 de 1966 especialmente en sus artículos 11, 60 y 59, Decreto 1900 de 1983 aprobatorio del Acuerdo No.029 de 1.983 del Instituto de Seguros Sociales, en relación con la ley 90 de 1946, especialmente el artículo 76; artículo 2° del Decreto Ley 433 de 1971, Decreto Ley 1650 de 1977, Decreto 738 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, el Decreto 1848 de 1969, artículo 141 de la Ley 100 de 1998."

Dice que las infracciones legales se produjeron por errónea apreciación de la demanda, "en cuanto a las confesiones y afirmaciones que contiene", del oficio DCS472 del 21 de octubre de 1995 y de la certificación del 8 de abril de 1996 (folios 48 y 54), emanados del ISS.

Impula al *ad quem* la comisión de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante pretendía dos pensiones independientes y excluyentes.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante pretende únicamente la pensión de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales.

"3. Dar por demostrado que el demandante no reunió los requisitos exigidos en las normas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, que otorga el Instituto de Seguros Sociales.

"4. No dar por demostrado estándolo que el demandante reunió los requisitos exigidos por tener derecho a la pensión de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales."

En desarrollo de su ataque, expresa la censura:

"Para demostrar los errores manifiestos de hecho basta observar el contenido del oficio DCSB 472 de Octubre 21 de 1995 y de la certificación del 8 de Abril de 1996 obrantes a folios 48 y 54, expedidos por el Instituto de Seguros Sociales que llevaron al convencimiento del Tribunal, en forma errónea, a que el demandante no podía aspirar a dos pensiones independientes y excluyentes, conclusión esta a la que llegó, igualmente, por apreciar en forma errónea el contenido de la demanda y considerar que la pretensión del demandante era la de que los servicios prestados a la misma entidad sirvieran de base para el reconocimiento de dos pensiones independientes y excluyentes.

"En realidad lo que se aprecia en dichos documentos, a simple vista, es que el demandante cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales por haber cotizado más de 12 años y en la demanda se aprecia que solo fue dirigida contra el Instituto de Seguros Sociales y no contra el Banco Popular.

"Si el Tribunal hubiese examinado correctamente los documentos aludidos, habría concluido que el demandante cumplió con los requisitos para obtener derecho a que el I.S.S. le reconociera la pensión por haber cotizado más de las 500 semanas que exige la norma y tener la edad respectiva, y hubiera entendido que la demanda se hace para obtener el pago solo de la pensión del Instituto Seguros Sociales y no para obtener dos pensiones independientes y excluyentes.

"Aprecio mal la demanda, pues en las pretensiones solo se persigue el pago total y completo de la pensión de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales sin que fuera compartida con otra de diferente naturaleza, no se pretendía de que la pensión del Banco Popular no pudiera ser compartida o que fuera independiente o excluyente, tales presupuestos nunca fueron afirmados en la demanda.

"Entonces cuando el Tribunal considera que con una misma prestación del servicio, no puede aspirar el demandante a dos pensiones independientes y excluyentes yerra de modo manifiesto pues no es lo que se pidió en la demanda, en ninguna parte de la demanda se dice que la pensión del Banco Popular no pueda llegar a ser compartida ni se pretende que no lo sea. La entidad que no puede compartir la pensión es el Instituto de Seguros Sociales, por eso se pide que se pague en forma incondicional y vitalicia por parte del I.S.S. Si se dan los requisitos de compatibilidad de

la pensión, el que pudiera llegar a compartirla es el Banco Popular, pero este punto nunca fue materia de la controversia.

"Los reglamentos que regulan el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez no permiten que la pensión otorgada por el I.S.S. pueda compartirse. Es decir que el Instituto de Seguros Sociales pueda llegar a disminuir el pago de la pensión que tiene reconocida porque otra entidad ya le reconoció pensión a su beneficiario. Las que se pueden compartir son aquellas otorgadas por las empresas que concedieron directamente la pensión a sus trabajadores conforme a las leyes vigentes antes de entrar en vigencia los reglamentos del I.S.S., en 1967. En este caso la del Banco Popular.

"Se demuestra entonces que el Tribunal incurrió en los errores manifiesto de hecho que denuncia el cargo, pues los documentos apreciados erróneamente demuestran que el demandante reunió los cumplimiento legales para tener derecho a la pensión de vejez que otorga el I.S.S., y a la vez le está impidiendo al Banco Popular su derecho de poder llegar a compartir la pensión que él otorgó (el Banco Popular) si se dan los presupuestos legales que lo permita, punto este que no fue materia del proceso.

"Al hacer esa H. Corporación las correspondientes consideraciones de instancia encontrará que los documentos apreciados incorrectamente demuestran que el demandante cumplió los requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales y que en virtud de los errores de hecho, se encuentra que el Tribunal aplicó indebidamente el Decreto 3041 de 1966 que aprueba el Acuerdo 224 de 1966 especialmente en sus artículos 11, 60 y 59, Decreto 1900 de 1983 aprobatorio en sus artículos 11, 60 y 59, Decreto 1990 de 1983 aprobatorio del Acuerdo No. 029 de 1983 del Instituto de Seguros Sociales, en relación con la Ley 90 de 1946, especialmente el artículo 76; artículo 2º del Decreto Ley 433 de 1971, Decreto Ley 1650 de 1977, Decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales y el Decreto 1848 de 1969 y que por lo tanto el demandante tiene derecho a la pensión de vejez, por haber cumplido los requisitos legales para ello."

SE CONSIDERA

El error de hecho, ha expresado esta Sala de la Corte, supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos de juicio que actúan en el proceso, de tal naturaleza ostensible, que haya permitido dar por cierto lo inexistente o tenido por esto lo que está claramente probado.

En otras palabras, el error de hecho derivado de la equivocada apreciación de una prueba consiste en encontrar en ella lo que no dice o en no ver lo que la misma demuestra de modo ostensible.

El Tribunal, al examinar los documentos de los follos 48 y 54 -que el cargo señala como mal estimados- encontró que el demandante estuvo afiliado "al ISS por parte del Banco Popular entre el 4 de diciembre de 1964 y el 1° de mayo de 1979" y eso, sin lugar a dudas, es lo que expresan dichas documentales.

La diferencia entre el Tribunal y el recurrente, no se da, entonces, en cuanto al contenido mismo de las probanzas, sino en relación con la conclusión jurídica a extraerse de las mismas. En efecto: el *ad quem* sostiene sobre el particular que el tiempo transcurrido entre el 4 de diciembre de 1964 y el 1° de mayo de 1979 "indudablemente se contabilizó para el otorgamiento de la pensión de jubilación por parte del Banco Popular", por lo cual "con la misma prestación del servicio, no puede aspirar el demandante a dos pensiones independientes y excluyentes" (folio 100, cuaderno principal).

Por su parte la censura dice que "lo que se aprecia en dichos documentos, a simple vista, es que el demandante cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales por haber colizado más de 12 años..." (folio 9, cuaderno de la Corte).

Es decir, sobre el hecho en sí de haber estado inscrito el actor en el I.S.S. del 4 de diciembre de 1964 al 1° de mayo de 1979, no hay discrepancia entre el Tribunal y el Censor; sí la hay en cuanto a la incidencia que el juzgador le dió a tal hecho y que el recurrente no comparte; o sea que se trata de una cuestión de criterio en la interpretación de un determinado hecho indiscutible y las diferencias de esta clase no configuran manifiesto o evidente error de hecho, único capaz de conducir a la quiebra del fallo, como lo ha dicho la Corporación en incontables oportunidades.

Sentado lo anterior, y en la perspectiva del cargo, se hace innecesario e irrelevante el examen de la demanda introductoria del juicio —acusada por el censor como mal estimada—, pues a nada conduciría a establecer si supuestamente es errada la conclusión del sentenciador en el sentido de que el demandante no puede aspirar a dos pensiones independientes y excluyentes, en el entendido de que ya se había concluido que con la misma prestación del servicio no puede aspirar el demandante a dos pensiones. En otros términos, si el Tribunal previamente aseveró que el tiempo que pretende el actor le sea tenido en cuenta para el otorgamiento de la pensión de vejez ya lo había sido para el reconocimiento de la de jubilación por parte del Banco Popular, ninguna relevancia tiene examinar si en la demanda no se pidieron dos pensiones independientes o excluyentes, pues ya el supuesto derecho pensional estaba descartado.

Como no se demostraron los yerros imputados al Tribunal, debe concluirse que el cargo no está llamado a prosperar.

Por 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 impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 31 de marzo de 1998, en el juicio ordinario de José María Gamboa contra el Instituto De Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiase, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

**PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LOS DERECHOS QUE
HACEN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO/PRESCRIPCION
TRIBUNAL/SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION EN FAVOR
DE LOS MENORES DE EDAD/ACCIDENTE DE TRABAJO -
Indemnización**

*La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría. La ley laboral establece una prescripción que frena a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta protección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda. En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el art. 2541 del CC., contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al art. 2530 *ibidem* para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el art. 68 del dec. 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría". Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado art. 2530 del CC., contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que*

aquél incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado. De otro lado el eje del proceso lo constituye la definición sobre si se encuentra debidamente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo que ocasionó la muerte de Luis Carlos Silva Sánchez, José Salomón Castellanos Cely y Eliseo Castiblanco Castiblanco de acuerdo con lo preceptuado por la norma legal que sirve de sustento a la petición de los accionantes. El art. 216 del CST dice: "Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo ..., está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios ...". En relación con el art. 216 transcrito ha dicho la Corte que la prosperidad de la indemnización que en él se consagra depende de la existencia de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, y de la debida demostración de la misma por quien la alega. Textualmente dice el art. 216 que la culpa patronal en el acaecimiento del accidente de trabajo habrá de encontrarse "suficientemente comprobada", lo cual supone la intensificación de la obligación de probar a cargo de quien persigue el derecho correspondiente. No se trata, se insiste, de una responsabilidad objetiva nacida del simple acaecimiento del hecho que origine el resarcimiento correspondiente - la indemnización tarifada prevista en la ley laboral-, sino de la presencia de un elemento subjetivo cuya demostración debe quedar claramente establecida en el proceso para que genere el derecho a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación No. 11349

Acta No. 47

Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez.

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpusieron algunos de los demandantes contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 27 de febrero de 1988, dictada en el juicio ordinario laboral de Blanca Cecilia Vargas de Silva y otros contra Acerías Paz del Río S.A.

1. ANTECEDENTES

Con ocasión de la muerte de los trabajadores Luis Carlos Silva Sánchez, José Salomón Castellanos Cely y Eliseo Castiblanco Castiblanco, un número plural de sus derechohabientes demandó a Acerías Paz del Río S.A. para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización del artículo 216 del CST.

Propusieron la demanda inicial, Blanca Cecilia Vargas, en su nombre y en el de sus hijos menores Jesús María, Blanca Rosalba, Martha Yolanda, Sandra Milena, Claudia Yanet, Diana Paola y Yuli Cecilia Silvia Vargas, Ana Tullia Castillo Castiblanco o Castillo de Castellanos, en su nombre y en el de su hija menor Martha Isabel Castellanos Castillo, así como Silvano Castiblanco Gil y Elena Castiblanco de Castiblanco.

Los hechos básicos de la pretensión indemnizatoria textualmente dicen:

"1. El día 8 de febrero de 1.983 a eso de las 1:45 pm. a 50 metros de la Galería, 2º nivel "I" hacia arriba, (ato "I", cuando los trabajadores se preparaban a recuperar la penúltima puerta de acero, se presentó en esa sección del tajo, un golpe repentino de presión, que empujó (sic) la entibación hidráulica hacia abajo, ocasionando en forma inmediata un derrumbe y matando Por Aplastamiento Contra El Frontón A Luis Carlos Silva Sánchez, José Salomón Castellanos Cely y Eliceo Castiblanco Castiblanco, Trabajadores De Acerías Paz Del Río S.A. en esa mina de carbón en Samacá.

"2. El accidente donde perdieron la vida Silva Sánchez, Castellanos Cely y Castiblanco Castiblanco, obedeció a negligencia y culpa comprobada de Acerías Paz Del Río S.A., que desatendió las múltiples reclamaciones de los trabajadores, las recomendaciones del ISS y del Ministerio de Trabajo para mejorar la entibación de los techos de la explotación del manto L de la mina de carbón en Samacá, o cerrarla por los numerosos accidentes, que condujeron a su clausura y cierre por el Ministerio de Trabajo.

"3. También se presentaba escasa densidad de la entibación, mal apuntalamiento de techos, inadecuado de las palancas respecto del pronunciado buzamiento, alineación longitudinal y transversal, parada de las puertas, manejo de los tableros de control, vigilancia y control de su operatividad acople de las palancas, y por tanto Culpa Comprobada o Realizada del Patrono, que incumplió sus obligaciones contractuales de dar protección y seguridad a sus trabajadores para disminuir sus riesgos de tan peligrosa actividad para sus servidores".

Acerías Paz del Río se opuso a las pretensiones. Negó su responsabilidad en el accidente. Atribuyó su ocurrencia a fuerza mayor o caso fortuito. Y propuso la excepción de prescripción, así como las de compensación y pago, alegando que por el mismo hecho los demandantes recibieron dinero de la empresa y del Seguro Social.

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de julio de 1997, absolvió a la demandada por prescripción de la pretensión.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron los demandantes, y el Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia aquí impugnada, confirmó la del Juzgado.

El Tribunal, basado en que el documento del folio 57 no tenía la eficacia suficiente para interrumpir la prescripción, concluyó en la confirmación de la providencia impugnada.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo propusieron los hijos menores de edad. Pretenden que la Corte case la sentencia del Tribunal, revoque la del Juzgado y que, en su lugar, esta Corporación condene a la demandada de acuerdo con lo que ellos solicitaron en la demanda inicial.

Formulan un solo cargo contra la sentencia del Tribunal, que fue replicado.

El cargo acusa al Tribunal por violar directamente, por aplicación indebida, los artículos 488 del CST y 151 del CPL, en relación con los artículos 145 del CPL y 90 del CPC, y por la consecuencial falta de aplicación de los artículos 34 (modificado por el 1° de la ley 27 de 1977), 2530 y 2541 del CC, 1, 5, 13, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 27, 55, 56, 57-2-9, 62-1 (7° del decreto 2351 de 1965), 65, 104, 105, 107, 108-10-11-15, 348 (1° decreto 13 de 1967), 349, 350-2 del CST, 10 del decreto 13 de 1957, 80-a, 84-d, 112 y 122 de la ley 9 de 1979; 127, 132, 133, 144, 145, 146, 158, 165, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 177 (1° ley 51 de 1983), 192 (8° decreto 617 de 1954), 193, 199, 216, 218, 247, 249 y 253 (17 decreto 2351 de 1965) del CST, 1492, 1546, 1809, 1812, 1813, 1814, 1815 y 1816 del CC y 106 del Decreto 100 de 1980 (8° y 48 de la ley 153 de 1887).

Afirma el cargo que el Tribunal admitió que Blanca Cecilia Vargas de Silva demandó en su nombre y en representación de sus hijos menores de edad y que otro tanto hizo la madre de la menor Martha Isabel Castellanos Castillo; pero que, sin embargo, confirmó la sentencia del Juzgado que declaró prescrita la acción laboral aplicando los artículos 488 del CST y 151 del CPL por no encontrar interrumpida la prescripción (sin error fáctico o de derecho en este punto), pero dejando de aplicar las normas reguladoras de la suspensión de la prescripción de la acción en lo que hace relación con los menores de edad.

Después dice:

De conformidad con el artículo 2.541 del Código Civil, "la prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número del artículo 2.530" y, al tenor de ésta, "la prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse: en ese caso, ce-

sando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo. Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes: 1º) Los menores, los dementes, los sordomudos y todos los que estén bajo potestad paterna o marital, o bajo tutela o curaduría".

"Acorde al artículo 34 del Código Civil en consonancia con el 1º de la ley 27 de 1.977, son menores de edad o simplemente menores, quienes no han cumplido los dieciocho años de edad".

"La aplicabilidad a los juicios del trabajo, de la normativa de suspensión de prescripción de la acción, ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia, distinguiéndola de la interrupción".

"Así, en sentencia del 5 de Marzo de 1982, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, puntualizó".

"El código sustantivo del Trabajo únicamente regula el primero de esos institutos, el de la interrupción (art. 489), luego debe acudirse a las normas del Código Civil para lo relacionado con la suspensión de la prescripción. Importa observar, ante todo, que tanto la interrupción como la suspensión de la prescripción tienen regulación propia; la consecuencia jurídica de la primera consiste en que el plazo principie a contarse de nuevo y que el anterior quede sin efecto, desaparezca; la suspensión, cuando ocurre, da lugar a un margen de espera en el transcurso del término, de modo que, cuando desaparece el motivo que origina la suspensión, el cómputo del plazo se reanuda en el punto que había quedado".

"Por consiguiente, el Tribunal de Bogotá, violó directamente los artículos 34 (modificado por el art. 1º de la ley 27 de 1977), 2.530 y 2.541 del Código Civil, al no aplicarlos, debiendo hacerlo, pues, habiendo visto la presentación de la demanda por los HIJOS MENORES del trabajador fallecido, la prescripción de la acción se suspende mientras subsista la incapacidad, transcurrida la cual, comienza a correr".

El cargo concluye haciendo un planteamiento relativo a la incidencia de la violación legal apuntada en la decisión del Tribunal.

La sociedad opositora sostiene que la argumentación del cargo es un medio nuevo y que el soporte del fallo estuvo en la apreciación del documento del folio 56, del cual el Tribunal dedujo que la prescripción no había sido interrumpida, por lo cual el cargo no se podía proponer por la vía directa.

Adicionalmente dice la opositora:

"Es cierto, que el Código Civil en sus Arts. 2530 y 2541 consagra la figura de la suspensión de las obligaciones respecto de los menores de edad. Pero no es menos lógico y jurídico que a través de sus representantes legales, esos menores de edad que demandan la casación parcial de la sentencia, ejercieron sus acciones en procura de los derechos

y obligaciones que ya quieren desconocer y pretenden, por lo que, respecto de ellos como de quienes los representan, la sentencia que ponga punto final al proceso hará tránsito a cosa juzgada.

"Distinta hubiera sido la situación, en gracia de discusión, si los referidos menores de edad representados en este caso por sus padres no hubieran promovido la actual demanda y lo hubieran hecho desaparecida la causal de suspensión, caso en el cual, se contarían los tres (3) años del término de prescripción, desde el desaparecimiento de la incapacidad que originó la suspensión.

"En otras palabras, no pueden pretender con el actual recurso variar la demanda inicial, que como se expuso párrafos atrás, constituye un hecho nuevo en casación. Que los efectos de la cosa juzgada de la sentencia no se hagan extensivos a ellos por estimar, posiblemente, que a través de esta demanda se estaba buscando un resultado aleatorio que en nada los comprometía, salvo que la sentencia tuviera resultados favorables a los hoy demandantes, pues en este caso ya no se hablaría de la figura suspensión de la prescripción, sino del ejercicio real y efectivo de un derecho reconocido por las leyes. Que el documento de folio 56 en manera alguna pretendió interrumpir la prescripción o que no habiéndola interrumpido a la luz de ley se tenga como inexistente por quienes intentaron ejercer ese derecho.

"Basta preguntarse ¿con qué objeto instauraron o iniciaron los menores demandantes un proceso si se encontraba suspendida la interrupción de la prescripción? Para conocer anticipadamente cómo les iría en un futuro cuando decidieran real y verdaderamente demandar?

"La justicia no puede tomarse como un juego de azar según sus resultados, sean estos adversos o favorables a quien demanda el accionar del órgano jurisdiccional del Estado y por tanto, estará sujeto a las consecuencias y efectos que conllevan esas decisiones.

"Si los menores legalmente representados, o sea, bien representados, presentan una demanda o intentan (así sea mal realizada) interrumpir la prescripción (aunque no la logren), ya no pueden truxocar en su favor la suspensión de la prescripción porque no son acciones complementarias, ni sucedáneas, ni sucesivas. Una excluye a la otra, son alternativas. Si la mayoría de edad es superada o habilitarla por la representación legal del padre, la madre o el curador, no puede el interesado (el hijo menor) desconocer a posteriori esa representación si las results de su acción son desfavorables o aceptarias en caso contrario. En síntesis: interrupción o suspensión en materia prescriptiva son términos antinómicos frente a una misma situación de hecho y de derecho.

"Con fundamento en lo anterior el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá no incurrió en ninguna violación indirecta de la ley de las normas que reseña el cargo, no estando llamado a prosperar, debiendo abstenerse la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de casar el fallo recurrido".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los reparos técnicos que formula la opositora no alcanzan la entidad suficiente para impedir el estudio de fondo del cargo.

En efecto, como incluso lo expresa la réplica, la alusión a la suspensión de la prescripción corresponde más a una argumentación que al planteamiento de hechos y ello de por sí descarta la configuración de lo que se conoce como un medio nuevo que es inadmisible en casación. En este caso la circunstancia fáctica al rededor de la cual gira la figura aludida es la minoría de edad de algunos de los demandantes y ella está presente en el proceso desde su inicio.

Por otra parte se tiene, que la regulación del fenómeno de la suspensión de la prescripción corresponde a un tema de orden público y como el Tribunal tuvo por demostrado que en el proceso demandaron menores de edad, esa regulación debía ser aplicada aunque no hubiera sido alegada en las instancias.

Además, el cargo propone el tema de la suspensión de la prescripción desde un ángulo eminentemente jurídico, sin involucrar los hechos del juicio. Propone, en síntesis, que la suspensión de la prescripción implica, por mandato legal, que los términos extintivos no corren para los menores de edad que reclaman créditos laborales de trabajadores fallecidos. Alega también, que el Tribunal ignoró los preceptos reguladores de la suspensión de la prescripción, pero sin desconocer que se planteó la interrupción de la prescripción aunque ella efectivamente no ocurrió, de modo que encontró que se extinguió el derecho de los mayores de edad que demandan, pero no los de los menores de edad. Por lo mismo, el cargo está bien propuesto por la vía directa.

En relación con el tema de fondo que plantea el cargo, la Sala considera:

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescrip-

ción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 *ibidem* para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.

Se tiene entonces, que en virtud del fenómeno de la suspensión, la prescripción no operó en contra de los derechos reclamados por los menores.

El cargo, en consecuencia, tiene vocación de prosperidad. Sin embargo, encuentra la Sala que al estudiar el proceso en instancia, se llega a la misma conclusión absolutoria que confirmó el Tribunal y por ello no puede concederle éxito al recurso extraordinario, como pasa a verse.

El eje del proceso lo constituye la definición sobre si se encuentra debidamente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo que ocasionó la muerte de Luis Carlos Silva Sánchez, José Salomón Castellanos Cely y Eliceo Castiblanco Castiblanco de acuerdo con lo preceptuado por la norma legal que sirve de sustento a la petición de los accionantes.

El artículo 216 del CST dice: "Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo ..., está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios ...".

En relación con el artículo 216 transcrito ha dicho la Corte que la prosperidad de la indemnización que en él se consagra depende de la existencia de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, y de la debida demostración de la misma por quien la alega. Textualmente

dice el artículo 216 que la culpa patronal en el acaecimiento del accidente de trabajo habrá de encontrarse "suficientemente comprobada", lo cual supone la intensificación de la obligación de probar a cargo de quien persigue el derecho correspondiente. No se trata, se insiste, de una responsabilidad objetiva nacida del simple acaecimiento del hecho que origine el resarcimiento correspondiente —la indemnización tarifada prevista en la ley laboral—, sino de la presencia de un elemento subjetivo cuya demostración debe quedar claramente establecida en el proceso para que genere el derecho a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Con ese enfoque, se examinan la demanda y las pruebas.

La demanda inicial dice que el accidente de trabajo ocurrió en la mina de Samacá, en el manto L, hacia la madrugada del 8 de febrero de 1983, al presentarse un golpe repentino de presión que empujó la "entibación" hidráulica hacia abajo, ocasionando en forma inmediata un derrumbe y matando a los tres trabajadores por aplastamiento.

Afirma la misma demanda que configuran la culpa de la empresa estas situaciones:

1. No haber atendido las múltiples reclamaciones de los trabajadores, las recomendaciones del ISS y del Ministerio de Trabajo para mejorar la entibación de los techos de la explotación del manto L de la mina de carbón de Samacá; o no haberla cerrado por los numerosos accidentes que condujeron a su clausura y cierre por el Ministerio de Trabajo.

2. La presencia de escasa densidad de la "entibación", el mal apuntalamiento de techos respecto del pronunciado "buzamiento", la inadecuada alineación longitudinal y transversal, la parada de las puertas, el inadecuado manejo de los tableros de control, la deficiente vigilancia y control de su operatividad y del acople de las palancas.

Una descriptiva composición de lugar la suministra el testimonio del Ingeniero de Minas, señor Fernando Vélez Vásquez quien describe en esos términos el sistema de entibación de la mina de Samacá para la época del accidente:

"El sistema de ENTIBACION en el tajo Manto L., era con sostenimiento hidráulico (Puntales) y cápsulas metálicas de 1.25 metros de largo, la entibación se coloca normal al frente de avance y los cápsulas van acoplados entre sí mediante cuña y pasador y cada capis va controlado mediante un puntal hidráulico, el sistema hidráulico está controlado mediante una bomba de alta presión que se coloca en la sobreguía y de esta bomba, salen las mangueras de alta presión a lo largo del tajo, y mediante unos acoples que se hacen a unos tres metros de distancia, se colocan unas pistolas que sirven para inyectar el fluido hidráulico a los puntales, este sistema tiene la ventaja de garantizar una presión de

soporte homogénea a todo lo largo del tajo, de hay (sic) que se puede garantizar que los puntales colocados están a la misma presión (...)

"El sistema de sostenimiento hidráulico se introdujo en la mina SAMACA a finales del año 1979, y antes de ese sistema, existía, un sostenimiento mediante puntales y cápicos de madera".

El ingeniero Vélez Vásquez precisó que el sistema hidráulico fue contratado con una firma alemana reconocida en el medio internacional, que lo instaló para la mina de Samacá e instruyó al personal de Accrías.

Inmediatamente después del accidente, el ingeniero del Ministerio de Trabajo encargado, intentó infructuosamente realizar una visita ocular a la mina, que se frustró por la presencia de mítines sindicales.

Días después de ocurrido el accidente, la División de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo recibió las declaraciones de los trabajadores José Martín Matamoros Sierra, Simón Castillo Martínez (supervisor), Lucio Becerra, Saúl Novoa Sánchez y Luis Antonio Ojeda Cuervo (directivo sindical).

El primero de los mencionados testigos relata que el día del accidente recibieron del supervisor de turno la orden de picar, como se había hecho el día anterior. La orden fue protestada ante los ingenieros, aduciendo los trabajadores que no era conveniente cortar el techo siempre hacia adelante "... que ese trabajo se había realizado en una primera calle de picada, que los trabajos Topográficos siempre se habían venido desarrollando en la primera picada y no en la segunda como lo plantearon ese día los señores Ingeniero Hector Naranjo, Ingeniero Guillermo Patiño y el señor Marco Tulio Prado ..."; adujeron que el trabajo ordenado atentaba contra su seguridad personal, "... puesto que hasta el momento no se había realizado tal trabajo de esa magnitud"; que propusieron la ejecución de un trabajo sustitutivo; que en la discusión con los ingenieros estos dieron orden de desarrollar la labor en condiciones aún más riesgosas; que "Nosotros cumplimos con nuestra labor de dejar prolongadas las puertas en partes la mayoría con una sola palanca y en partes tocó colocarle las dos palancas, habiéndole quitado la de atrás para prolongarla adelante, quedando así como resultado una puerta adelante y tres puertas atrás desenganchadas, quiero decir, desenganchadas de la primera puerta o sea la del frontón, así quedó terminada nuestra labor y regresamos nuevamente a nuestros hogares"; que "... fui enfático en comentarle a los Ingenieros de que eso no se podía realizar porque el Tajo o en las tareas 3ª, 4ª y 5ª estaba cortando adelante, que hasta el momento venía agrietándose ya hacia varios días contra el frontón de carbón en la cual habían intermediado puertas de madera para evitar una volteada del Tajo y que quede muy claro que hasta ese día el Tajo había presentado los mismos problemas, las mismas grietas hacia el frontón en un estado menos peligroso que las anteriores ya que

apenas se notaba el corte. En ese en el turno de trabajo no vi ni escuché nada raro".

Con la salvedad de Simón Castillo Martínez, supervisor, los otros testigos hacen una relación similar de los hechos.

Por su parte el supervisor Simón Castillo Martínez, después de hacer una reseña de lo que observó, anota:

"... quiero indicar que el derrumbe que causó la muerte a los tres trabajadores, fue de tal magnitud que alcanzó a llevarse la cuarta tarea que era la tarea intermedia a que me refería. En cuanto a lo demás indico que lo anormal que se vio fue unas pocas palancas caídas de las que debían estar paradas, los cápicos estaban bien. No observé grietas ni presión que pudiera ocasionar el derrumbe".

Más adelante se le preguntó si tuvo oportunidad de supervisar el sitio del derrumbe y contestó:

"Tres veces crucé por ahí, iba para la cuarta vez, la última más o menos treinta minutos antes del accidente, aproximadamente, el trabajo iba normal".

El examen conjunto de los testimonios citados pone de presente estas situaciones: 1. Efectivamente hubo una reclamación de los trabajadores el mismo día del accidente de trabajo; 2. La protesta se originó en la metodología de trabajo, que al decir de los testigos contenía una modificación sustancial que implicaba riesgo inminente; 3. Que el supervisor no observó el día del siniestro, circunstancias que hicieran prever el acaecimiento del mismo.

En rigor, lo que se recoge en conjunto de esas declaraciones, refleja el criterio de los operarios, pero no aparece un respaldo objetivo de tal dicho, pues no fue confrontado científicamente durante el juicio. Se echa de menos la presencia de una información técnica (dictamen) con la que habría podido determinarse si efectivamente el cambio de metodología de trabajo pudo generar el derrumbe parcial de la mina. De hecho, solo después de nueve (9) años de ocurrido el accidente, el perito designado por el Juzgado inspeccionó la mina de Samacá, y concretamente el manto L de la explotación, pero el experto fue claro en sostener que el dictamen no podía ser rendido porque "Cuando ocurre un accidente de estos inmediatamente el lugar del accidente queda completamente sellado". Adicionalmente dicen los testigos, Ingenieros de minas Fernando Vélaz Vázquez y Salch María María que el cambio de metodología de trabajo fue estudiado por los expertos de la empresa y aplicado como el más conveniente, lo que estaría mostrando que no hubo improvisación y que si el reseñado cambio fue o no equivocado y determinante en la ocurrencia del derrumbe de la mina, sólo

un experticio sobre el particular podría haberlo dilucidado. Tiene relación con ese cambio de metodología de trabajo el documento de folios 503 a 505.

No se desconoce la importancia de la prueba testimonial en eventos que constituyan accidentes de trabajo, pero en este caso ella no brinda claridad sobre lo realmente ocurrido que identifique la causa verdadera del insuceso, la cual a la postre queda más oscura por la ausencia del experticio que hubiera podido dilucidarla.

La demanda inicial del juicio dice que la empresa desatendió las recomendaciones del ISS y del Ministerio de Trabajo, y es cierto que con ocasión de la muerte del trabajador Isidro Martínez en el mes de diciembre anterior a los hechos de este juicio, el Ministerio encomendó a uno de sus ingenieros la verificación de las condiciones de seguridad del sistema de entibación utilizado en el Manto L de la mina de Samacá, luego de lo cual, por medio de la Resolución 013 del 29 de enero de 1982, dispuso una serie de previsiones. Sin embargo, la realidad es que ninguno de los medios probatorios recogidos en el proceso señala que la empresa hubiera desatendido esas recomendaciones y, lo que es más importante, no existe elemento que permita establecer una relación causal entre las mismas y los hechos ocurridos en marzo de 1983. Una vez más se extraña el papel determinante que habría podido tener para la demostración de los hechos el dictamen pericial que confrontara la referida resolución con las declaraciones de los testigos, en orden a determinar judicialmente si la alegada culpa patronal pudo darse por transgresión del mandato administrativo del Ministerio.

Se ha sostenido que la culpa patronal está en la relación causal que hay entre la inspección administrativa del año 1981 (resolución citada), el desplome parcial de la mina en el año 1983 y la decisión del Ministerio de Trabajo de cerrarla.

Sobre el particular obra en juicio la Resolución del Ministerio número 89 del 6 de abril de 1983, en la que se indica:

"Para determinar las causas del accidente fue comisionado un Ingeniero de la Sección de Higiene y Seguridad Industrial, determinando a juicio de la misma, las causas de la tragedia como "mala utilización del sistema de entibación en donde no se tiene en cuenta en forma precisa:

- a) Buzamiento;
- b) Alineación longitudinal y transversal;
- c) Parada de puertas;
- d) Manejo de tableros de protección;

- e) Vigilancia y control;
- f) Acople de palancas;
- g) Utilización en general de la palanca hidráulica".

Esta resolución ordenó la suspensión de la explotación del manto L de la mina de Samacá y en principio parecería respaldar la afirmación de la parte actora, pero la realidad es que ella no se apoya en elementos objetivos o científicos sobre la causa del accidente, sino que fue el resultado del valor que el funcionario del Ministerio le dio a los testimonios de los operarios de la mina, puesto que aquél no estuvo en condiciones de hacer una inspección ocular en el lugar de los acontecimientos.

No contribuyen al esclarecimiento de los hechos la presencia de otros elementos de juicio; así, los documentos relacionados con la muerte en accidente de trabajo de Isidro Martínez, porque al desconocerse la causa real del accidente que se ventila en este juicio, no puede relacionarse con el de Martínez; el informe de accidentalidad del Manto L, por ser solo una relación estadística; las comunicaciones del sindicato al Ministro de Trabajo y al Presidente de la compañía demandada; el informe del Seguro Social sobre la causa del accidente, por cuanto la atribuye al desplome de la mina sin precisar razonadamente la causa del mismo; los relacionados con el valor de los eventuales perjuicios.

Al no quedar "suficientemente comprobada" la culpa del empleador, no pueden alcanzar propiedad las pretensiones de la demandada y, por ello, tal como se señaló antes, pese al acierto del ataque en casación, que conduce a exonerarlo de costas, no es del caso reconocerle el efecto señalado en el alcance de la impugnación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 27 de febrero de 1998.

Sin costas en el recurso de casación

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

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, Con aclaración; José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Aclaró el voto; Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vélez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ACLARACION DE VOTO

TERMINO DE PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL/ SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION/PRESCRIPCION EXTINTIVA/APLICACION ANALOGICA/PROTECCION LABORAL DE LOS MEJORES Y DEMIAS INCAPACES

El término común de prescripción en materia laboral, es de tres años contados desde la extinguidad del respectivo derecho. Ello implica que en el evento de que éste se haga exigible al obligado, si el acreedor no ejerce la acción judicial pertinente en el lapso de tres años, se cumple la prescripción. Desde luego, si se ejerce la acción dentro del plazo previsto fenece en principio la posibilidad de prescripción y, además, el aludido precepto prevé la figura de la interrupción, que implica borrar el tiempo transcurrido para iniciar un nuevo cómputo del término. No contemplan las normas laborales la suspensión de la prescripción que consiste en que, ante un determinado motivo, el término de prescripción deja de correr, para continuar tan pronto haya desaparecido la causa y sin que se borre el tiempo anteriormente transcurrido. Sin embargo, estimo que dicha figura es aplicable excepcionalmente en materia laboral con fundamento superior en la equidad, cuando el acreedor se halle imposibilitado de ejercitar la acción, debido a razones de la índole del caso fortuito o la fuerza mayor. Debe anotarse que es conocido y aceptado que los preceptos rectores de la prescripción extintiva son de orden público, dado que ellos envuelven un mecanismo pacificador por el decurso del tiempo, de los conflictos jurídicos entre los particulares. En materia laboral y en atención a su índole, existen normas que gobiernan completamente el tema de la prescripción y no prevén la suspensión, de ahí que no sea dable acudir a preceptos análogos para instituirlos en forma general y por causas preestablecidas. La cuestionada aplicación analógica de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil en materia laboral, repugna tanto a este estatuto cuanto al del trabajo, pues aquél consagra un régimen especial de prescripciones cortas, destinado a temas afines con el laboral que repudia dichos cánones en forma explícita y que éste contempla una prescripción de tres años sin posibilidad de suspensión. En cuan-

to a la protección laboral de los menores y demás incapaces no se logra con permitirles reclamar ante la justicia, cuando lleguen a la mayoría de edad o recobren la capacidad, derechos que debieron percibir años atrás para cubrir sus requerimientos vitales inminentes, sino a través de un eficaz régimen de patria potestad y guardias, de forma que padres, tutores o curadores y el mismo estado, cumplan cabalmente con sus obligaciones y si es el caso comprometan su responsabilidad patrimonial ante los protegidos.

Expediente N° 11349

Aunque comparto la decisión final adoptada por la Sala, no estoy de acuerdo con que el cargo formulado tenga vocación de prosperar, puesto que a mi juicio no es de recibo en el derecho colombiano del trabajo la suspensión institucionalizada, sin discriminación, en favor de los menores, los dementes, los sordomudos, la herencia yacente y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría, de conformidad con los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, por varias razones, entre las cuales pueden mencionarse las siguientes:

I. Es conocido y aceptado que los preceptos rectores de la prescripción extintiva son de orden público, dado que ellos envuelven un mecanismo pacificador por el decurso del tiempo, de los conflictos jurídicos entre los particulares. De esta suerte el Estado a través de su autoridad legislativa, establece en atención a las propiedades de cada área del Derecho, los plazos para el ejercicio de las acciones pertinentes ante la administración de justicia y las consecuencias de que estas no se intenten en su oportunidad. Consiguientemente, la normatividad sobre la prescripción solo admite un criterio hermenéutico restrictivo, particularmente en lo que hace a las excepciones relativas al cumplimiento de los plazos, como la interrupción y la suspensión, de manera que solo deben admitirse las reconocidas expresamente por la ley o las que se imponen por razones superiores a ésta.

En materia laboral y en atención a su índole, existen normas que gobiernan completamente el tema de la prescripción y no prevén la suspensión, de ahí que no sea dable acudir a preceptos análogos para instituirlos en forma general y por causas preestablecidas.

II. En este orden de ideas, las normas aludidas del Código Civil son aplicables exclusivamente a derechos de naturaleza diversa de los laborales, tanto así que para derechos verdaderamente análogos a estos, el estatuto civil contempla las prescripciones de corto tiempo que "...corren contra toda clase de personas y no admiten suspensión alguna..." (C.C. arts 2542 a 2545).

Tanto estas prescripciones breves como las laborales no solo castigan la negligencia del acreedor, sino que fundamentalmente reconocen que

las respectivas obligaciones deben cumplirse prontamente, pues por ejemplo frente a los trabajadores lo normal es que por ellas se persiga la satisfacción de necesidades inmediatas.

III. La cuestionada aplicación analógica de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil en materia laboral, repugna tanto a este estatuto cuanto al del trabajo, pues ya se observó que aquél consagra un régimen especial de prescripciones cortas, destinado a temas afines con el laboral (incluso lo comprendió antes de la expedición de las leyes sociales) que repudia dichos cánones en forma explícita y que éste contempla una prescripción de tres años sin posibilidad de suspensión.

Además, los tan aludidos artículos del Código Civil fijan un plazo máximo absoluto de treinta años, pasado el cual no valen suspensiones, y es ostensible que su aplicación en laboral resultaría curiosamente exorbitante, pues podría entonces darse que un derecho laboral que se concibe para suplir carencias inaplazables, pueda cobrarse antes de cumplirse los treinta años posteriores a su exigibilidad.

IV. La protección laboral de los menores y demás incapaces no se logra con permitirles reclamar ante la justicia, cuando lleguen a la mayoría de edad o recobren la capacidad, derechos que debieron percibir años atrás para cubrir sus requerimientos vitales inminentes, sino a través de un eficaz régimen de patria potestad y guardas, de forma que padres, tutores o curadores y el mismo Estado, cumplan cabalmente con sus obligaciones y si es el caso comprometan su responsabilidad patrimonial ante los protegidos.

Pues bien, en el asunto de los autos todos los hijos menores de los trabajadores fallecidos Luis Carlos Silva Sánchez y José Salomón Castellanos Cely, que actuaron como demandantes, tuvieron desde el comienzo la posibilidad real de accionar por la indemnización plena de perjuicios a raíz del deceso de su padre, pues su madre podía haberlos representado en el juicio como a la postre ocurrió, fuera de lo previsto por el artículo 120 del C.P.L. o de normas protección análogas, de manera que es a todas luces improcedente la suspensión de la prescripción que la mayoría de la Sala reconoce para los mencionados menores, con base en los artículos 2530 y 2541 del Código Civil.

Dejo así, con el mayor respeto, aclarado mi voto.

Francisco Escobar Henríquez.

Santafé de Bogotá D.C., diciembre once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

ACLARACION DE VOTO

PRESCRIPCION DE ACCIONES EN MATERIA LABORAL/ SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA/ APLICACION DE NORMAS SUPLETORIAS /APLICACION ANALOGICA/PROTECCION LABORAL A NIJOS MENORES DEL TRABAJADOR

Dado el resultado al que se llegó en el presente asunto, y con el cual estoy plenamente de acuerdo, sólo debo expresur que no comparto la consideración que aparece en el fallo de serle aplicable a las prescripciones laborales la figura de la suspensión prevista en el art. 2541 del Código Civil. La razón primordial, y por su contundencia podría resultar la única que merecería ser expresada, deriva precisamente del art. 19 del CST, por cuanto este precepto, que regula la aplicación de normas supletorias, condiciona la aplicación de leyes que no sean de naturaleza laboral a la circunstancia de que no exista norma exactamente aplicable al caso controvertido, hipótesis en la que sí es dable acudir a la analogía primero que todo, y después, pero siguiendo el orden que señala la disposición, a los principios derivados del mismo Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la Organización Internacional del Trabajo que no se opongan a las leyes sociales del país y los principios de derecho que no sean contrarios a los del derecho del trabajo. En este asunto la mayoría concluyó en que hay un vacío legislativo en lo concerniente a la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, lo cual, en mi opinión, no es cierto, pues sus arts. 488 y 489, en armonía con el art. 151 del CPL., regulan con autonomía y exclusividad todo lo relacionado con la regla general de prescripción de los derechos laborales, dejando a salvo la primera de dichas disposiciones "los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo", o en aquel código, y, como es apenas elemental entenderlo, aquellos otros que con posterioridad haya podido expresamente consagrar el legislador. Según el criterio expresado por la mayoría en la motivación del fallo, existe una laguna en la legislación laboral que debe ser ipso facto llenada por una norma del Código Civil. Esta

consideración adolece de un doble error, pues, como antes lo dije, no hay error en materia de regulación de la prescripción general de los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, y en el evento de que lo hubiera, por mandato del art. 19 *ibidem* debió llenarse acudiendo en primer término a la analogía, a los propios principios que deriven del código, y siguiendo la gradación de la ley, en la medida en que no se encontrara solución al caso en las diferentes normas supletorias que jerarquiza el legislador, llegar finalmente al derecho común, por ser esta la última de las normas de aplicación supletoria a la que es dado acudir. Según el planteamiento de la mayoría, la ley laboral protege de mejor manera a los hijos menores del trabajador que al menor trabajador, pues mientras que para los primeros se suspende la prescripción de las acciones como consecuencia de esa minoridad en la edad y su falta de capacidad para defender cabalmente sus derechos, para el trabajador menor opera inexorablemente la prescripción general de tres años o las especiales que pueden ser en ciertos casos de apenas dos meses, pudiéndose únicamente interrumpir mas no suspender dichos plazos.

Radicación N° 11349

Dado el resultado al que se llegó en el presente asunto, y con el cual estoy plenamente de acuerdo, sólo debo expresar que no comparto la consideración que aparece en el fallo de serle aplicable a las prescripciones laborales la figura de la suspensión prevista en el artículo 2541 del Código Civil.

Es curioso que aun cuando en la sentencia de 6 de septiembre de 1996 (Rad. 7565) tampoco se casó el fallo, como en este caso sucede, también por mayoría se aceptó el criterio jurídico que aquí se recoge, y en realidad en esa ocasión como en ésta, la tesis jurídica apenas se constituye en una motivación expresada *obiter dictum*, ya que no incide para nada en la decisión. Empero, como creo que el criterio no tiene sustento en la ley laboral, sino que, por el contrario, la desconoce, considero mi deber reiterar las razones por las cuales no lo comparto.

La razón primordial, y por su contundencia podría resultar la única que merecería ser expresada, deriva precisamente del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto este precepto, que regula la aplicación de normas supletorias, condiciona la aplicación de leyes que no sean de naturaleza laboral a la circunstancia de que no exista norma exactamente aplicable al caso controvertido, hipótesis en la que sí es dable acudir a la analogía primero que todo, y después, pero siguiendo el orden que señala la disposición, a los principios derivados del mismo Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la Organización Internacional del Trabajo que

no se opongan a las leyes sociales del país y los principios de derecho que no sean contrarios a los del derecho del trabajo.

Aun cuando este precepto se invoca con gran frecuencia cada vez que se quiere acudir a normas que no son de índole laboral, es lo cierto que, en mi personal criterio, su aplicación se ha efectuado en la mayoría de las veces sin el debido discernimiento de su genuino sentido, porque no se ha advertido que allí se establece por el legislador una jerarquía en las normas de aplicación supletoria, de manera tal que quien no encuentra norma exactamente aplicable al caso debe seguir obligatoriamente el orden de prevalencia que la propia ley le establece a las otras fuentes normativas, y lo que es más importante para el efecto que aquí interesa; primero que todo debe determinarse por quien pretende aplicar la norma supletoria que en efecto no existe una exactamente aplicable al caso.

Nuevamente la mayoría repite la tesis según la cual hay un vacío legislativo en lo concerniente a la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, aserto que es infundado, en mi opinión, pues sus artículos 488 y 489, en armonía con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, regulan con autonomía y exclusividad todo lo relacionado con la regla general de prescripción de los derechos laborales, dejando a salvo la primera de dichas disposiciones "los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo", o en aquel código, y, como es apenas elemental entenderlo, aquellos otros que con posterioridad haya podido expresamente consagrar el legislador.

Pero salvo los casos especiales de prescripción consagrados por la ley, lo concerniente a este modo de extinguir las obligaciones surgidas de las relaciones de trabajo está exhaustivamente regulado por los artículos 488 y 489 ya citados. Esto significa que por existir norma exactamente aplicable al caso está legalmente prohibido resolver el asunto por fuera de la voluntad expresa del legislador en la específica materia del derecho del trabajo, para acudir a una norma propia del derecho civil.

Aquí en esta materia las leyes sociales del país prevalecen sobre lo previsto en otros estatutos, sean ellos códigos o leyes, y especialmente, si ellos están contenidos en el Código Civil, sin que sea válido invocar como pretexto la favorabilidad de la ley civil, porque por expreso mandato del artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo: "En todo caso de conflicto entre leyes del trabajo y cualesquiera otras, previeren aquéllas"; y por eso únicamente si el conflicto o la duda se presenta entre normas vigentes del trabajo, opera lo previsto en el artículo 21 sobre aplicación de la más favorable. Vale decir, por decisión del propio legislador siempre quien aplica las leyes debe entender que son más favorables las leyes del trabajo que cualesquiera otras.

Según el criterio expresado por la mayoría en la motivación del fallo — aunque repito es una consideración que no inciden en la decisión final —, existe una laguna en la legislación laboral que debe ser ipso facto llenada por una norma del Código Civil. Esta consideración adolece de un doble error, pues, como antes lo dije, no hay vacío en materia de regulación de la prescripción general de los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, y en el evento de que lo hubiera — argumento que sólo en gracia de discusión concedo —, por mandato del artículo 19 *ibidem* debió llenarse acudiendo en primer término a la analogía, a los propios principios que deriven del código, y siguiendo la gradación de la ley, en la medida en que no se encontrara solución al caso en las diferentes normas supletorias que jerarquiza el legislador, llegar finalmente al derecho común, por ser esta la última de las normas de aplicación supletoria a la que es dado acudir.

En la breve consideración de la que me aparto se afirma, sin demostrarlo con una argumentación convincente, que existe un vacío en los artículos 488 y 489, y, sin más, se aplica el Código Civil, cuando los preceptos de dicho estatuto están inspirados por principios que en la mayoría de los casos son contrarios a los del derecho del trabajo.

Pienso que uno de esos principios del derecho del trabajo que contradice el Código Civil es precisamente este que se relaciona con la suspensión de la prescripción extintiva de los derechos.

No me parece coherente que una legislación que expresamente toma en cuenta a la familia en muchas de sus regulaciones, y que específicamente se refiere al trabajo de las personas menores de edad, hubiera podido incurrir en el craso error de olvidar un aspecto tan importante como el afín a la posibilidad de ejercicio de los derechos de estos menores.

Según el planteamiento de la mayoría, la ley laboral protege de mejor manera a los hijos menores del trabajador que al menor trabajador, pues mientras que para los primeros se suspende la prescripción de las acciones como consecuencia de esa minoridad en la edad y su falta de capacidad para defender cabalmente sus derechos, para el trabajador menor opera inexorablemente la prescripción general de tres años o las especiales que pueden ser en ciertos casos de apenas dos meses, pudiéndose únicamente interrumpir mas no suspender dichos plazos.

Como igualmente lo expresé cuando se proferió la sentencia de 6 de septiembre de 1996, confío en que el día en que se presente un asunto en el cual el tema realmente sea incidente en la decisión, la mayoría de la Corte reflexione sobre este punto y cambie de parecer o, si mantiene su criterio, explique con argumentos suficientes la razón de ser de esta inne-

gale incoherencia de la que resulta un inaceptable trato desfavorable del trabajador menor de edad frente al menor de edad hijo de un trabajador.

Con todo respeto,

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 18 de diciembre de 1998

**LAUDO ARBITRAL/CONFLICTO COLECTIVO/CONVENCION
COLECTIVA/IRRETROACTIVIDAD/TABLA
INDEMNIZATORIA - Efecto General Inmediato**

El laudo que resuelve un conflicto colectivo de trabajo es igual a una convención colectiva y sus efectos normativos en principio se siguen por la regla del efecto inmediato de las normas laborales, esto es que deben aplicarse una vez comienza su vigor a los contratos de trabajo vigentes o en curso aunque estos hayan comenzado mucho tiempo atrás y a las situaciones no definidas o consumadas dentro de las respectivas relaciones en desarrollo. Salvo lo definido por la jurisprudencia en materias como la salarial, también rige en principio el concepto de irretroactividad, o sea que las situaciones definidas y consumadas, así como los nexos terminados quedan regidos por las disposiciones vigentes en el respectivo momento y no pueden verse afectados por la nueva normatividad. Por otra parte, tratándose de una norma sancionatoria como la que establece indemnizaciones a cargo del empleador en caso de terminación del contrato, resulta indispensable que se respete la regla universal de que las sanciones deben quedar establecidas con anterioridad a la ocurrencia de las conductas que dan lugar a ellas pues resulta elemental que quien asume un determinado comportamiento debe tener la posibilidad de conocer las eventuales consecuencias del mismo antes de ejecutarlo. Estima la Sala que tratándose de tablas de indemnizaciones establecidas por tribunales de arbitramento para sancionar al empleador que decida terminar vínculos laborales sin justa causa, no implican en principio una erogación inmediata e inequifativa para la respectiva empresa o entidad pues dependerá de la voluntad de ésta que se genere o no en cada caso. Además, si bien su monto resulta muy superior al previsto en la ley no habría elementos para definir que en toda situación pudieran resultar desproporcionadas o exageradas ya que bien puede darse que el perjuicio real irrogado a un trabajador con su desvinculación pueda resultar superior a la tarifa.

HOMOLOGACION

Acta. 47

Radicación Nro. 11745

Magistrado Ponente: Doctor *Francisco Escobar Henríquez*

Resuelve la Corte los recursos de homologación interpuestos por las partes, contra los Laudos Arbitrales proferidos el 21 de septiembre de 1998 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir los conflictos colectivos de trabajo originados en los pliegos de peticiones presentados por los sindicatos de **Trabajadores Oficiales de la Secretaría de Agricultura y Ganadería del Cauca** y de **Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales del Cauca** al Departamento del Cauca.

ANTECEDENTES

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante las Resoluciones números 000919 del 30 de marzo de 1998 y 00918 de la misma fecha, convocó a Tribunal de Arbitramento Obligatorio para resolver los conflictos colectivos de índole laboral mencionados, tomando en cuenta que los pliegos de peticiones presentados por las asociaciones sindicales al departamento del Cauca no fueron resueltos en su totalidad en la etapa de arreglo directo.

En cumplimiento de las resoluciones referidas el Sindicato de La Secretaría de Agricultura y Ganadería del Cauca, designó como su árbitro al Dr. Harold Mosquera Rivas y el Departamento del Cauca al Dr. Luis Andrade Ríos; por su parte el Ministerio nombró como tercer árbitro a la Dra. Isabel Girón Martínez.

Con los mismos árbitros se integró el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver el conflicto laboral colectivo surgido entre el Departamento del Cauca y el Sindicato de Trabajadores de La Secretaría de Obras Públicas Departamentales del Cauca que eligieron a los doctores Luis Andrade Ríos y al Dr. Harold Mosquera Rivas, en su orden. En tanto que el Ministerio nombró nuevamente a la Dr. Isabel Girón Martínez.

Conformados los Tribunales de esta manera se instalaron por separado en cada uno de los diferendos laborales citados, primera reunión en la que los árbitros fijaron simultáneamente como fecha para la próxima sesión, el día 26 de agosto de 1998, para continuar conociendo de manera independiente de los conflictos aludidos, fecha en la que sus integrantes posesionaron como secretaria a la Dra. Mariela Grass Chaparro, determinaron el ámbito de su competencia y ordenaron las pruebas que estima-

ron pertinentes para informarse acerca de los hechos expuestos por las partes en cada caso, las cuales fueron practicadas en varias reuniones posteriores.

Los árbitros expedieron los laudos respectivos el 21 de septiembre de 1998, luego de una prórroga concedida por las partes en cada uno de los conflictos sometidos a decisión arbitral y que fueron recurridas por el Departamento del Cauca y por los sindicatos en cada caso.

La parte resolutive del Laudo Arbitral proferido para definir el diferendo colectivo de trabajo existente entre el Departamento del Cauca y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la Secretaría de Agricultura y Ganadería del Cauca, dice lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento,

"Falla:

LA CLAUSULA SEGUNDA.- ESTABILIDAD LABORAL, de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente entre el Departamento del Cauca y el Sindicato de Oficiales (sic) de la Secretaría de Agricultura y Ganadería del Cauca, será el siguiente:

"CLAUSULA SEGUNDA. ESTABILIDAD LABORAL.- El Departamento del Cauca reconocerá la estabilidad laboral de los trabajadores de la Secretaría de Agricultura y Ganadería del Cauca, como un derecho esencial de los Trabajadores Oficiales y principio fundamental de las relaciones obrero-patronales. Por ello continuará propendiendo para que la estabilidad se conserve rigurosamente, dentro de los límites de las necesidades de justicia y capacidad de trabajo de sus servidores:

"El trabajador que sea despedido sin justa causa o de manera ilegal, como también por la modificación de la planta de personal o por supresión de cargos tendrá derecho a:

"El pago de una indemnización por despido que se liquidará de acuerdo a la siguiente tabla:

a) Para los trabajadores con más de dos (2) años de servicio y menos de diez (10) años, el dieciocho por ciento (18%) por cada año de servicio o proporcional por fracción del valor total de los ingresos laborales registrados durante el último año en el certificado de ingresos y retenciones que expide la Tesorería Central del Departamento.

b) Para trabajadores con más de diez (10) años de servicio y menos de 20 años, el veintiséis por ciento (26%) por cada año de servicio o proporcional por fracción del valor total de los ingresos laborales registrados durante el último año en el certificado de ingresos y retenciones que expide la Tesorería Central del Departamento.

c) Para trabajadores con más de veinte (20) años de servicio, el treinta y ocho por ciento (38%) por cada año de servicio o proporcional por fracción del valor total de los ingresos laborales registrados durante el último año en el certificado de ingresos y retenciones que expide la Tesorería Central del Departamento.

"Respecto a la Cláusula Quinta del Pliego de Peticiones, ESTIMULO DEL TRABAJADOR PROXIMO A JUBILARSE, el Tribunal de Arbitramento, aprueba por unanimidad, la siguiente redacción:

"Adiciónase a la cláusula 75 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, el siguiente parágrafo, así:

PARAGRAFO.- Para liquidar la pensión de jubilación, se tendrá como básico el salario devengado por el trabajador al momento de su retiro. Igualmente se tendrán en cuenta como factores para liquidar la pensión de jubilación, una doceava de la prima semestral, una doceava de la prima de navidad, de quinquientos, bonificación por servicios prestados y recargos por trabajo extra, nocturno, dominical o festivo."

En términos idénticos los árbitros redactaron la parte resolutive correspondiente al Laudo Arbitral proferido para definir el diferendo laboral de carácter colectivo existente entre el departamento del Cauca y el Sindicato de Trabajadores de La Secretaría de Obras Públicas departamentales del Cauca, con la diferencia que en éste solamente existió pronunciamiento con respecto a la Cláusula Segunda de Estabilidad Laboral.

En ambos casos, los árbitros proferieron decisiones aclaratorias a solicitud del apoderado del Departamento con relación a la vigencia de los laudos proferidos, la cual determinaron por mayoría, dado que el Dr. Andrade Ríos salvó voto, sería igual a la pactada por las partes en la respectiva convención (1° de enero de 1998 a 31 de diciembre de 1999), con la motivación referente a que tales decisiones cobijan a los trabajadores retirados por la administración departamental en el mes de mayo del mismo año.

Recibidos en esta Sala de la Corte los laudos y sus aclaraciones respectivas, junto con sus antecedentes, se decidirán los recursos de homologación interpuestos por la empresa, previo el examen de los escritos presentados por cada una de ellas.

En la sustentación del recurso interpuesto por el departamento del Cauca contra el Laudo Arbitral proferido para poner fin al conflicto colectivo promovido por el Sindicato de Trabajadores Oficiales de La Secretaría de agricultura y Ganadería del Cauca, el apoderado de dicha entidad territorial se refirió en primer término a la retroactividad del laudo determinada expresamente en el acta aclaratoria del mismo, señalando al respecto

que el Tribunal Supremo del Trabajo y la Corte Suprema de Justicia asimilando el Laudo Arbitral a la ley, con fundamento en el artículo 30 de la anterior Constitución Nacional, que prohíbe que la ley nueva desconozca derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes, acogieron inicialmente el criterio conforme al cual las decisiones arbitrales no pueden ser retroactivas y para apoyar esta afirmación citó apartes de las sentencias del Tribunal Supremo del Trabajo de 25 de julio de 1949 y de la Corte Suprema de Justicia del 12 de noviembre de 1974.

A continuación indicó que la Corte Suprema de Justicia ha mantenido la tesis expuesta pero con la aceptación de la retrospectividad del laudo únicamente para los incrementos salariales. Posición que señala se encuentra reiterada, entre otras sentencias, en las de fechas 19 de julio de 1982, 22 de noviembre de 1984, 18 de mayo de 1988, 4 de marzo de 1995 y 25 de octubre de ese mismo año.

Es así que, con apoyo en el anterior criterio doctrinal el recurrente pide que no se homologuen los efectos retroactivos de la cláusula aclaratoria que hace parte del Laudo Arbitral.

Más adelante la impugnación se refiere a la aplicación del Laudo establecida para contratos que terminaron con anterioridad a su expedición, la que encuentra en oposición con el criterio de la Corte Suprema de Justicia que tiene sentado que no es procedente en tales eventos y acude nuevamente a los antecedentes doctrinales sobre el punto, con la cita de varios fallos de la Sala.

Por otra parte, la acusación sostiene que la cláusula de estabilidad acogida en el Laudo no consulta el criterio de equidad que debe primar en la solución arbitral de los diferendos colectivos de trabajo, noción respecto de la cual anota la manera como ha sido entendida por la Corte en diferentes fallos, para luego resaltar que la decisión arbitral en este caso es totalmente injusta y por consiguiente ilegal, según se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, principalmente el cuadro de "Resumen de Indemnizaciones" de la Secretaría de Obras Públicas firmado por Miguel Angel Concha Orozco.

Argumenta el recurrente que la actitud de los árbitros al reducir lo propuesto por concepto de indemnizaciones por el sindicato en un 40%, no indica de por sí un comportamiento de justicia conmutativa tomando en cuenta que el departamento del Cauca está totalmente ilíquido y que en esas condiciones incrementar el valor de las indemnizaciones en un 592.01% no es una cifra que esté en armonía con lo equitativo. Por ello estima que ésta es otra razón para que la Corte declare la nulidad del Laudo recurrido.

Finalmente, sugiere el recurrente que el Laudo impugnado debe ser declarado inexecutable porque los árbitros no cumplieron las formas pro-

pias del juicio, lo que originó la violación de los artículos 29 y 116 de la Constitución Nacional, 452, 453, 456, 458 y 461 del C.S. del T, 8° y 13° de la Ley 270 de 1988, 132, 136 y 140 del C. de P. L., porque revisado el expediente no se encuentra que obre en él la copia de la convención anterior, el pliego de peticiones formulado por el Sindicato a la Gobernación, los puntos acordados en etapa de arreglo directo ni los que quedaron pendientes, como tampoco las resoluciones de nombramiento de los árbitros. Resalta la acusación que la Corte tiene como razonamiento reiterado sobre la materia que la sentencia de homologación revisa la sentencia arbitral para establecer si recayó sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes y que si no están los documentos mencionados no puede homologarse el laudo, que por consiguiente debe ser anulado.

El apoderado del departamento del Cauca utilizó los mismos argumentos para sustentar la impugnación presentada contra el Laudo Arbitral proferido para poner fin al conflicto laboral colectivo suscitado por el Sindicato de Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales del Cauca y así lo anotó expresamente en su escrito.

Por otra parte, el Sindicato de Trabajadores Oficiales de La Secretaría de Agricultura y Ganadería del Cauca, al sustentar la impugnación que presentó contra el Laudo Arbitral que dirimió el conflicto colectivo de trabajo en el que fue parte, expresó entre otros los siguientes argumentos:

Que el pliego de peticiones presentado al Departamento incluyó una cláusula de estabilidad laboral, cuyo propósito fue garantizar la permanencia en el servicio de los beneficiarios de la convención colectiva, o en subsidio establecer una tabla de indemnización para quienes fueron despedidos sin justa causa.

Aspiración que sostiene pretendía fijar en la convención colectiva de trabajo una tabla de indemnización por despido injusto igual a la que se encuentra pactada en la convención suscrita entre "la Industria Licorera del Cauca y el departamento del Cauca", escala indemnizatoria que aduce se aplica a trabajadores oficiales del orden departamental que prestan sus servicios a ese departamento en iguales condiciones que los afiliados a nuestra organización sindical; por lo que en consecuencia, considera esa agremiación, que en desarrollo del principio de igualdad laboral era procedente acoger la tabla de indemnización solicitada.

Finalmente, resulta el sindicato que el Tribunal de Arbitramento fijó una escala de indemnizaciones por despido injusto que resulta ser igual al 38% de la tabla solicitada en el pliego de peticiones, que era equivalente a la prevista para los trabajadores de la Industria Licorera del Cauca, decisión que enmarca en una violación del derecho de igualdad para los trabajadores del Departamento.

En igual sentido y con idéntica argumentación el Sindicato De Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales del Cauca solicitó la anulación del Laudo Arbitral que dirimió el conflicto colectivo con el Departamento del Cauca.

SE CONSIDERA

En virtud a que los Laudos Arbitrales recurridos en homologación y sus actas aclaratorias tienen un contenido común en lo referente a sus consideraciones y parte resolutive, acerca de la cláusula de estabilidad en la que se centra la inconformidad de las partes en ambos casos, encuentra la Sala procedente decidirlos simultáneamente; dado que en uno y otro evento corresponden los mismos fundamentos jurídicos; además porque la sustentación de los recursos interpuestos, por el apoderado del Departamento del Cauca es idéntica, al igual que las presentadas separadamente por las organizaciones sindicales impugnando independientemente cada una de las providencias arbitrales aludidas, proferidas para dirimir los conflictos colectivos de trabajo originados en los pliegos que de manera separada presentaron a la entidad territorial referida.

LOS RECURSOS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA

El señor apoderado del Departamento del Cauca solicita que se anulen los laudos arbitrales emitidos, por las razones que se analizarán conjuntamente, así:

I. Acerca de la vigencia temporal de los fallos, el recurrente se opone al efecto que otorgaron mayoritariamente los árbitros cuando decidieron mediante acta aclaratoria para cada uno de los laudos que "...tendrá una vigencia igual a la pactada por las partes en la respectiva convención [1 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 1999]..." y particularmente a la motivación relativa a que la cláusula de estabilidad con las indemnizaciones en ella definidas para la hipótesis de terminación unilateral sin justa causa o de manera ilegal o por modificación de la planta de personal o por supresión de cargos, se aplicarían a los trabajadores desvinculados en mayo de 1998.

A este respecto en sentir de la Sala le asiste razón al recurrente por diversas razones, a saber:

a. El laudo que resuelve un conflicto colectivo de trabajo es igual a una convención colectiva y sus efectos normativos en principio se siguen por la regla del efecto inmediato de las normas laborales, esto es que deben aplicarse una vez comienza su vigor a los contratos de trabajo vigentes o en curso aunque estos hayan comenzado mucho tiempo atrás y a las situa-

ciones no definidas o consumadas dentro de las respectivas relaciones en desarrollo.

b. Salvo lo definido por la jurisprudencia en materias como la salarial, también rige en principio el concepto de irretroactividad, o sea que las situaciones definidas y consumadas, así como los nexos terminados quedan regidos por las disposiciones vigentes en el respectivo momento y no pueden verse afectados por la nueva normatividad.

c. Por otra parte, tratándose de una norma sancionatoria como la que establece indemnizaciones a cargo del empleador en caso de terminación del contrato, resulta indispensable que se respete la regla universal de que las sanciones deben quedar establecidas con anterioridad a la ocurrencia de las conductas que dan lugar a ellas pues resulta elemental que quien asume un determinado comportamiento debe tener la posibilidad de conocer las eventuales consecuencias del mismo antes de ejecutarlo.

Consiguientemente, se impone anular la decisión de los árbitros contenidas en las actas aclaratorias, de forma que las tablas de indemnizaciones fijadas por estos tendrán el efecto general inmediato propio de las disposiciones laborales vale decir que se aplica a los nexos vigentes o en curso y no a los ya terminados.

II. Considera también el impugnante que las tablas indemnizatorias definidas resultan inequitativas, en ambos casos, en cuanto advierte que son demasiado onerosas "...y totalmente desconsideradas con las personas que pagan impuesto en el Departamento del Cauca..."

Al respecto estima la Sala que tratándose de tablas de indemnizaciones establecidas por tribunales de arbitramento para sancionar al empleador que decida terminar vínculos laborales sin justa causa, no implican en principio una erogación inmediata e inequitativa para la respectiva empresa o entidad pues dependerá de la voluntad de ésta que se genere o no en cada caso. Además, si bien su monto resulta muy superior al previsto en la ley no habría elementos para definir que en toda situación pudieran resultar desproporcionadas o exageradas ya que bien puede darse que el perjuicio real irrogado a un trabajador con su desvinculación pueda resultar superior a la tarifa.

III. Plantea también el recurrente una irregularidad en los fallos arbitrales porque no aparecen en el expediente algunas piezas que aquél considera indispensables.

A este propósito debe advertirse que es cierto que en el expediente remitido a la Corte no figuraban algunas piezas ilustrativas del diferendo laboral, sin embargo varias de ellas fueron allegadas por disposición del ponente y en todo caso, su ausencia no determinaba la nulidad del laudo pues no implicaba que no se hubieran cumplido las diversas etapas de ley.

LOS RECURSOS DE LOS SINDICATOS

Las organizaciones sindicales tampoco se hallan conformes con las tarifas indemnizatorias definidas por los árbitros, en cuanto resultan inferiores a las establecidas convencionalmente para otras entidades departamentales como la Industria Licorera del Cauca y alegan por tanto el derecho de igualdad.

Sobre este punto observa la Sala que mal puede vulnerarse la igualdad cuando se confrontan situaciones desiguales, pues evidentemente se trata de trabajadores que laboran para diversas entidades. Consiguientemente es infundada la queja de la parte sindical.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUMIVE

1º. Anular las decisiones contenidas en las actas aclaratorias de septiembre 29 de 1998, correspondientes a los Laudos Arbitrales proferidos por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el 21 de septiembre de 1998, en los conflictos colectivos laborales surgidos entre el Departamento del Cauca y los Sindicatos Trabajadores Oficiales de la Secretaría de Agricultura y Ganadería del Cauca y Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales, cuyo contenido es el siguiente: "El Laudo Arbitral proferido el 21 de septiembre de 1998 tendrá una vigencia igual a la pactada por las partes en la respectiva convención (1º de enero de 1998 a 31 de Diciembre de 1999)".

2º.- Se homologan en todo lo demás los Laudos citados.

3º.- Envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Cópiese, Notifíquese e Insértese en La Gaceta Judicial.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Aclaró voto: Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde

Laura Margartta Manotas González, Secretaria

ACLARACION DE VOTO

TERMINACION DEL CONTRATO - Modos Legales/SANCION, INDEMNIZACION - Diferencia

Comparto totalmente la decisión adoptada pero estimo que en la forma como quedaron plasmadas las consideraciones hechas sobre los recursos presentados en nombre del Departamento del Cauca, se asocia el despido sin justa causa con una sanción y creo que ello no es exacto, aunque es cierto que el pago de una indemnización supone necesariamente un gravamen. Estimo que el despido, aun el injusto, corresponde a una medida perfectamente legal y por ello está contemplado como uno de los modos de terminación del contrato de trabajo, por lo que acudir al mismo no puede estimarse como una conducta impropia que pueda dar lugar a una medida sancionatoria. Claro que existen eventos en los que la ley expresamente prohíbe el despido injusto o lo condiciona, y es claro que en tales casos la transgresión de la prohibición correspondiente resulta una actitud ilegal y como tal susceptible de ser sancionable. Por otra parte considero más apropiado diferenciar los conceptos sanción e indemnización, pues el primero encuentra su causa en una conducta negativa aunque ella no cause perjuicio, mientras el segundo es independiente de lo buena o mala que sea la actitud del causante del perjuicio, elemento este último cuya presencia es indispensable para que se origine el correspondiente derecho al resarcimiento.

Comparto totalmente la decisión adoptada pero estimo que en la forma como quedaron plasmadas las consideraciones hechas sobre los recursos presentados en nombre del Departamento del Cauca, se asocia el despido sin justa causa con una sanción y creo que ello no es exacto, aunque es cierto que el pago de una indemnización supone necesariamente un gravamen.

Estimo que el despido, aún el injusto, corresponde a una medida perfectamente legal y por ello está contemplado como uno de los modos de terminación del contrato de trabajo, por lo que acudir al mismo no puede estimarse como una conducta impropia que pueda dar lugar a una medida sancionatoria. Claro que existen eventos en los que la ley expresamente prohíbe el despido injusto o lo condiciona, y es claro que en tales casos

la transgresión de la prohibición correspondiente resulta una actitud ilegal y como tal susceptible de ser sancionable.

Por otra parte considero más apropiado diferenciar los conceptos sanción e indemnización, pues el primero encuentra su causa en una conducta negativa aunque ella no cause perjuicio, mientras el segundo es independiente de lo buena o mala que sea la actitud del causante del perjuicio, elemento este último cuya presencia es indispensable para que se origine el correspondiente derecho al resarcimiento.

Las anteriores razones, expresadas muy sintéticamente pues su desarrollo permite muchas otras consideraciones, son las que motiván esta aclaración.

Fecha *ul supra*.

Germán G. Valdés Sánchez

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/SENTENCIA - Adición

La Sala en reiteradas ocasiones ha precisado la no posibilidad de que se presenten yerros fácticos sobre un aspecto de la litis no resuelto por el Tribunal, habida cuenta que el recurso extraordinario de casación no es un mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido aquél, y que bien podían ser subsanadas a través de herramientas procesales como la del art. 311 del CPC, que contempla la posibilidad de la adición del fallo "cuando la sentencia omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis".

SALARIO EN ESPECIE - Determinación/DICTAMEN PERICIAL - No es prueba Solemne

En cuanto al tema que genera discrepancia en el censor respecto a la sentencia recurrida, ya la Sala ha tenido la oportunidad de dejar expuesto su criterio, no solo en frente al art. 129 - 2 del CST., sino además en vigencia del art. 16 de la ley 50 de 1990 que fue precisamente el que modificó la primera disposición legal citada. Se dijo: "El artículo 129 - 2 del CST -vigente para la época de los hechos en litigio- disponía que el salario en especie debía valorarse expresamente en el contrato de trabajo y establecía que a falta de esa valoración se estimaría pericialmente. La reducción de ese precepto legal no permite concluir que la estipulación del salario en especie tuviera en el sistema del CST el carácter de medio solemne, pues el medio solemne implica la existencia de formalidades exigidas por la ley como requisito necesario para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, y lo cierto es que si el patrono suministró a su trabajador o a su familia alimentación, habitación o vestuario como parte de la retribución ordinaria del servicio, por ese sólo hecho se configura el salario en especie, aunque las partes no hayan fijado su valor. Lo que hizo la norma -art. 129 citado- fue inducir a las partes a valorar expresamente el salario en especie, pero ni condicionó la existencia o validez de la estipulación a la formalidad escrita, pues lo expreso no es necesariamente lo que aparece por escrito, ni dijo que la falta de estipulación expresa trajera como necesaria consecuencia la inexistencia o invalidez de la

estipulación del salario en especie, que sería la consecuencia de considerar la estipulación expresa como medio solemne". (...) "Estos planteamientos son los que consultan el sistema del CST que en su art., 54 establece que la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios, con lo cual prima el principio de la realidad, que tiene actualmente consagración normativa constitucional en el art., 53. "Esos principios fueron también desarrollados por el art., 16 de la ley 50 de 1990, modificadorio del 129 del CST, que no estaba vigente para la época de los hechos litigiosos pero que contribuyen a ilustrar el caso. El numeral 2° del artículo 16 citado establece que el salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo y dice que a falta de estipulación o acuerdo sobre su valor real se estimará parcialmente, con lo cual se mantiene en lo esencial la misma regulación del CST, se hace énfasis en el valor real del salario en especie y queda vigente la posibilidad de la pericia ante un desacuerdo inicial sobre el precio del suministro en especie o incluso ante un desacuerdo posterior a la fecha de la estipulación contractual".

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero

Radicación No. 10569

Acta No. 048

Resuelva la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia del 29 de agosto de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio que Luis Germán Obando Camacho le promovió a la empresa HAVARIA S.A.

ANTECEDENTES

Con demanda formulada en nombre de Luis Germán Obando Camacho y en la que se citó como contradictora a la empresa Bavaria S.A. se pretendió, en forma principal, el reintegro del actor al cargo que desempeñaba al momento de su despido como gerente de la cervecería de Girardot o a otro de igual o superior jerarquía, con el consecuencial pago de los salarios dejados de percibir y aquellos incrementos pertinentes. Subsidiariamente se solicita la indemnización por despido injusto; el reajuste del auxilio de cesantía, con base en la remuneración en la que se incluyan todos los factores salariales devengados y que no fueron tenidos en cuenta; los intereses de la cesantía; la prima de servicios de los últimos tres años en su valor correcto, las vacaciones, las primas de vacaciones, antigüedad, es-

pecial de navidad y el incremento de la de servicios de los últimos tres años; la pensión proporcional de jubilación por despido injustificado; la indemnización moratoria; la indexación de los créditos deducidos; las costas del proceso.

En sustento de las anteriores pretensiones se afirmó: que el demandante prestó sus servicios para la empresa demandada en virtud a un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 6 de marzo de 1961 y el 5 de septiembre de 1991; que el último cargo desempeñado fue el de Gerente de la cervecería de Girardot; que devengó un salario básico de \$702.000 mensuales, y para liquidársele prestaciones sociales se acogió uno promedio de \$828.239,50, a pesar de haber devengado en el último año de servicios otros factores salariales; que además percibió salario en especie representado en: suministro de un vehículo de manera permanente, siendo de cargo de la demandada los gastos de combustible, mantenimiento y pago de seguros e impuestos; el 85% del valor de los alimentos que se le suministraba, que eran tres raciones diarias; la habitación donde residía para lo cual se le entregaba la suma de \$150.000 que era lo que se le pagaba al dueño de la vivienda.

También se sostiene en el escrito demandador: que en los tres últimos años de servicio devengó los siguientes factores salariales que no fueron tenidos en cuenta en su liquidación: prima especial de navidad equivalente a 50 días de salario, prima de antigüedad que consistía en 30 días de salario una vez al año, incremento prima de servicios y que corresponde a 30 días de salario adicionales a la prima legal, y prima de vacaciones liquidada en la forma establecida en el artículo 45 de la convención colectiva de trabajo. También dice haber devengado viáticos en el último año de servicios no colacionados para la liquidación definitiva de prestaciones, ni se incluyó el salario en especie ya singularizado.

Así mismo, se manifiesta en la demanda: que se le descontó de la liquidación de prestaciones sociales sin su autorización algunas sumas de dinero por concepto de ajustes por aportes al I.S.S., servicios médicos, prima de vacaciones de 1986 y se le hizo doble retención en la fuente; que la demandada dio por terminado en forma unilateral e injusta el contrato de trabajo, toda vez que se refiere a hechos inexistentes, extemporáneos, vagos, genéricos y respecto de los cuales no tenía ninguna responsabilidad; que al momento del despido el sindicato de trabajadores de la empresa agrupaba dentro de sus afiliados a más de la tercera parte del personal y, por ende, se le aplicaban los beneficios de la convención colectiva de trabajo.

La convocada al proceso al contestar la demanda aceptó los hechos que guardan relación con el vínculo contractual laboral pregonado en la demanda, sus extremos, cargo desempeñado y el promedio salarial del úl-

timo año de servicios; sobre los demás dijo no constarle. Propuso las excepciones de: "Prescripción de la acción de reintegro", "pago" "Inexistencia del derecho que el actor pretende hacer valer en el proceso" "Compensación" y "Falta de causa en las obligaciones reclamadas".

La primera instancia terminó con sentencia del 3 de mayo de 1996, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en la que se condenó a la empresa demandada a reintegrar al actor al mismo cargo por él desempeñado, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, a razón de \$702.000.00 mensuales, más sus incrementos de ley.

Recurrida la anterior decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al desatar la alzada, con fallo del 29 de agosto de 1997 revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, dispuso, en primer lugar, absolver a la demandada por la petición principal y, en segundo término, la condenó a pagar: \$4.287.082.00 por reajuste de cesantía; \$232.450,92 de reajuste de intereses a la cesantía; \$232.143.00 por reajuste de vacaciones, y \$96.407.897.00 de indemnización por despido indexada. Asimismo, la absolvió de las demás pretensiones.

Los argumentos del Tribunal en sustento de su determinación se pueden sintetizar así:

1. En lo que hace al despido concluyó que la empresa no logró demostrar las justas causas que según ella la llevaron a adoptar tan drástica determinación relacionada en la carta de terminación del contrato de trabajo, dado que si lo imputado al demandante y constitutivo de irregularidades administrativas, era el desconocimiento o incumplimiento de precisas normas y trámites para determinadas situaciones que como gerente estaba en la obligación de acatar, lo mínimo era acreditar con pruebas concretas la existencia de dichos preceptos; que tampoco se probaron las reconvencciones al actor cada vez que éste incurría en las irregularidad que se le imputan, lo que era necesario porque lo ha reiterado la jurisprudencia; que esas anomalías fueron toleradas por la empleadora; y que las causales endilgadas al actor no tienen la suficiente entidad para fenecer el vínculo laboral.

2. Al no encontrar procedente el reintegro dada la posición jerárquica del demandante y que la demandada no sólo le hizo imputaciones serias y delicadas al extrabajador, hasta el punto de haberlo denunciado penalmente, lo que no permitía inferir un ambiente aconsejable y compatible para el reintegro, optó por condenar a la indemnización por despido injusto, la que tasó en la suma de \$30.227.597 en aplicación al literal d) del numeral 4 del artículo 8° del Decreto 2351, la que indexó con base en la

constancia proveniente del Dane y visible a folio 445 y 446, para un total de 896.407.897.00.

3. En cuanto a los reajustes ordenados en la sentencia recurrida el Tribunal dijo que existió confesión del representante legal de la demandada respecto al suministro al demandante durante todo el tiempo de servicio una casa de habitación, por la cual pagaba en arriendo la suma de \$150.000.00, como también que en Girardot le proporcionó una casa de propiedad de la empresa, y por ello expresó:

"(...), cierto es que si el patrono suministra al trabajador o a su familia habitación como parte de la retribución ordinaria de un servicio, se configura el salario en especie, sin tener en consideración la estipulación expresa (esto último se refiere indiscutiblemente es al monto del mismo), pero que en este caso confesado su pago (salario en especie) como su monto y el tiempo que duró tal retribución adicional y por el servicio prestado en la ciudad de Honda; y el suministro en Girardot, necesario es concluir en la existencia del mismo y por el monto en el último año de servicios de \$150.000.00, lo que triplica el que se reajuste el salario base de liquidación de los conceptos peticionados en la demanda. Efectuadas las operaciones aritméticas se tiene que el monto del salario promedio mensual asciende a \$978.239.50.

"(...)

"Efectuadas las operaciones aritméticas a lugar se tiene que por reliquidación (sic) de auxilio de cesantía le corresponde al demandante una vez deducidas las sumas pagadas y que se encuentran en la liquidación de prestaciones (folio 63 a 64), la cantidad de \$1.287.082.00 y por reajuste de intereses a la cesantía la suma de \$332.450.92; por reajuste de vacaciones la cantidad de \$232.143.00.

4. Sobre los reajustes reclamados dijo:

"En cuanto hace referencia a los reajustes de primas de antigüedad, de vacaciones, de navidad, servicios, no puede la Sala deducir condena alguna tomando en cuenta que carece de elementos de convicción pues de los pagos que se hacen al actor por estos conceptos, se liquidan con salario ordinario y no puede la Sala, establecer reglas especiales para estos casos ya que estas prestaciones que la demandada cancelaba al actor no extralegales (sic). Y en cuanto hace referencia a las primas de servicio, en el último periodo no tiene derecho por no haber laborado tres meses y respecto de los otros semestres no tiene elementos de convicción para hacerla. Por lo anterior se absuelve a la demandada por concepto de estos reajustes".

5. Respecto a la indemnización moratoria sostiene el juzgador de segundo grado que los elementos de prueba allegados al proceso como son las liquidaciones de prestaciones y demás acreencias canceladas al actor durante la prestación de sus servicios, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, y varios de los testimonios

recaudados, muestran una conducta patronal carente de mala fe, pues si bien no incluyó el salario en especie para liquidar las prestaciones sociales, también lo es que ese concepto sólo fue definido como salario en este proceso, cuyas razones aducidas por la contradictora para no tenerlo en cuenta, son razonables y atendibles para probar buena fe.

EL RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo previo el estudio de las demandas que los sustentan y sus réplicas.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE

El alcance que le imprimió a su impugnación es:

"Pretendo que se case parcialmente la sentencia recurrida proferida por el 11. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el día 29 de agosto de 1997, en el proceso de la referencia, en cuanto absolvió de la reliquidación plena del auxilio de cesantía y en cuanto absolvió de la indemnización moratoria, y por haberse abstenido de fijar costas en la segunda instancia; para que en su lugar y en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado, en cuanto absolvió de los mencionados conceptos, y en su lugar, condene a la demandada al pago del reajuste del auxilio de cesantía debido a la terminación del contrato en su valor correcto, es decir incluyendo todos los factores salariales devengados por el actor que no fueron tenidos en cuenta por la demandada, tales como viáticos, primas e incrementos extralegales y el salario en especie, la condene también a la indemnización moratoria y a las costas".

Basado en la causal primera de casación laboral formula el siguiente

Unico Cargo

"Acuso la violación por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 249 y 65 del C.S.T., 17 del decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 1, 3, 4, 59, 127, 128, 129 y 130 del C.S.T.; 14, 16 y 17 de la ley 50 de 1990, 60, 61 y 145 del C.P.L.; 177 y 188 del C.P.C. a consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal, con incidencia en la parte resolutoria de la sentencia".

El censor denuncia como errores manifiestos de hecho:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante devengó en los tres últimos años prima especial de navidad, prima de antigüedad, incrementos primas de servicio y prima de vacaciones; y que entre septiembre y diciembre de 1990 devengó viáticos que no fueron tenidos en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales;

"b) No dar por probado, estándolo, que a la finalización del contrato de trabajo la demandada hizo descuentos del salario y las prestaciones sociales del demandante sin autorización de éste;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, la buena fe de la demandada no obstante estar acreditada su mala fe".

Como pruebas causantes de los desatinos fácticos se indican como erróneamente apreciadas: el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, la liquidación de prestaciones (lfs.63 y 64), la demanda y su contestación. Asimismo, dice que fueron inapreciados por el Tribunal los documentos de folios 325, 326, 390 a 399.

Demostración del Cargo

Precisa la censura que el Tribunal al referirse al tema del salario en especie mencionó expresamente el interrogatorio absuelto por el representante legal de la empresa demandada, pero que pasó por alto lo que claramente respondió el absolvente al confesar que la demandada, por lo menos durante los tres últimos años de servicio, le pagó al demandante la prima especial de navidad equivalente a 50 días de salario, prima de antigüedad equivalente a 30 días de salario, incremento primas de servicio correspondiente a 30 días de salario y prima de vacaciones. Que igual situación se da con los viáticos de septiembre a diciembre de 1990, que está probado no fueron tenidos en cuenta en la liquidación de cesantía y no aparece demostrado acuerdo alguno donde se haya pactado no ser constitutivos de salario.

Añade que los documentos de folios 325, 326 y 390 a 399, no fueron apreciados pese a que en ellos se indica, sin duda alguna, el monto de las sumas pagadas por la demandada al demandante por los rubros anteriormente mencionados. Que por ello no existe ninguna razón valedera para no incluir dichos factores salariales en la liquidación de cesantía, dada la claridad del tema.

Plantea, de igual forma el impugnante, que al afirmar la demandada en el interrogatorio de parte absuelto que según la convención colectiva esas primas no constituyen salario y simultáneamente sostener que el actor estaba excluido de esos beneficios convencionales, no sólo es una posición contradictoria de su parte, sino además de doble moral que demuestra ostensiblemente su mala fe. Que otro tanto puede decirse del salario en especie, pues si bien el Tribunal dedujo sin ningún esfuerzo mental su carácter de salario y su inclusión en la liquidación de cesantías, sin existir razón valedera y atendible infirió la buena fe de la demandada, cuando lo cierto es, que dadas las características del caso particular se trató de un reconocimiento permanente por los servicios del trabajador.

Afirma, también, que en la contestación a la demanda se aceptó el hecho cuarto donde se dijo que la demandada sólo tuvo en cuenta un

salario de \$828.239,50 a pesar de que el actor devengó en el último año de servicios otros factores salariales. Que siendo tan evidente el haber devengado el demandante los conceptos salariales relacionados en el hecho sexto, pese a que en el escrito de contestación se diga que no era cierto, es muestra de la mala fe con que actuó la demandada.

Expresa, finalmente, que tanto la liquidación de prestaciones sociales como la contestación de la demanda, dan fe de los descuentos efectuados al actor sin que exista prueba de la autorización que éste dio para esos efectos.

LA RÉPLICA

Para el opositor lo manifestado por del representante legal de la demandada nada prueba en favor del demandante, en virtud a que las aclaraciones o adiciones que se hicieron por el absolvente al responder las preguntas relacionadas con el tema de debate, son inescindibles, pues si bien reconoce la demandada el haber proporcionado casa de habitación a su extrabajador, también expresa que ello se hizo a título de comodato y no como factor salarial. Que aunque se acepta el pago al actor de unas prestaciones extralegales pactadas en convención colectiva, a renglón seguido dijo que ello se hizo por mera liberalidad dado a no ser beneficiario de la convención.

Sobre la liquidación de prestaciones sociales del demandante expresa que ella sólo indica que la empresa demandada sí colacionó en su salario básico una doceava parte de la prima especial de navidad que devengó, que, además, ese documento no demuestra en modo alguno los errores de hecho que el cargo le atribuye al fallo recurrido. Agrega que en la demanda y su respuesta, especialmente en lo que atañe a los hechos 4°, 6°, 7° y 9°, que el cargo menciona de modo expreso, acontece que en el hecho 4° se asevera que a Obando se le liquidaron sus prestaciones con base en un salario mensual de \$828.289,50 a pesar de que éste recibió otros factores salariales en su último año de servicios, los que no fueron colacionados; y que la demandada, al contestar ese hecho, sólo acepta que el aludido salario fue el básico para el cálculo prestacional, pero no confiesa nada en cuanto al resto del contenido, es decir lo rechaza.

Respecto al documento que obra a folio 325 a 326 dice que si el cargo acoge su contenido, debe atenderse a la totalidad del mismo y no únicamente a los pasajes que le convienen, por existir un nexo inescindible entre los hechos que allí se confiesan y sus correspondientes explicaciones en cuanto a indicarse que los pagos por primas de navidad, antigüedad, de vacaciones e incremento a la de servicios, se hacían por mera liberalidad y con la condición expresa de que no constituyen salario. De la documental de folio 390 a 391 indica que éste solamente reitera lo afirmado por la empresa en

el escrito anterior, por lo que vale el mismo análisis que se hizo de aquel; y de los de folios 392 a 399 únicamente contienen el detalle numérico de los pagos mencionados, cuya calificación como no constitutivos de salario, por lo antes anotado con respecto a los de folio 390 a 391 es válida también para ellos.

Remata, el opositor, expresando que su análisis probatorio lleva a la conclusión ineludible e incontrastable de que no existen los supuestos errores de hecho que alega sin fundamento alguno el cargo, y también pone de presente hasta donde es gratuita, atrevida y ligera la calificación de mala fe que se le imputa a la conducta de la empresa demandada.

SE CONSIDERA

De la sentencia controvertida fluye que el Tribunal no hizo ningún análisis en cuanto a si las primas de navidad, antigüedad, de vacaciones e incremento de la de servicios, constituían o no factor salarial para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía cuyo reajuste fue peticionado en la demanda inicial, ya que simple y llanamente se limitó el sentenciador a indicar el porqué no ordenaba el reajuste de esas primas que fue una de las reclamaciones impetradas, mas no aquel aspecto que ahora suscita controversia en el censor. Igual situación ha de predicarse en cuanto a los viáticos que según el demandante devengó durante los últimos tres años de servicio a la demandada.

En efecto, el único punto que sí fue objeto de claro y expreso pronunciamiento por parte del fallador de la segunda instancia, en lo que a los pagos que recibía el demandante se refiere y para los fines de evaluar si eran constitutivos de factor salarial, se circunscribió a la casa de habitación que se le suministraba al ex trabajador, tasada en la suma de \$150.000.00 mensuales, y dejó a un lado igual análisis con respecto a las primas que recibía el promotor del proceso y, por ende, su incidencia en la liquidación del auxilio de cesantía.

La anterior situación trae como consecuencia que si el Tribunal no hizo ninguna consideración y mucho menos pronunciamiento en torno al aspecto puntual del que disiente el impugnante, mal puede acusar la sentencia controvertida con desatinos fácticos en ese específico aspecto que quedó sin resolver, y para lo cual, debe recordarse, tenía a su alcance el instrumento procesal de solicitar sentencia complementaria en aras de conocer el resultado de su pedimento en ese concreto tema.

Ya la Sala en reiteradas ocasiones ha precisado la no posibilidad de que se presenten yerros fácticos sobre un aspecto de la litis no resuelto por el Tribunal, habida cuenta que el recurso extraordinario de casación no es un mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que

pudo haber incurrido aquél, y que bien podían ser subsanadas a través de herramientas procesales como la del artículo 311 del C.P.C. que contempla la posibilidad de la adición del fallo "cuando la sentencia omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis". Y en este caso bien puede decirse que se dio esa situación respecto a la súplica del reajuste a la cesantía porque pese a que el juzgador se pronunció sobre ella, solo lo hizo con referencia al suministro del salario en especie que encontró probado, pasando por alto que tal reajuste también se le había reclamado incluyendo "todos los factores salariales devengados por el actor", y que para el efecto se le señaló expresamente en la pretenición, además de la remuneración en especie, "útilicos, primas e incrementos extralegales"; aspectos sobre los que guardó silencio el Tribunal.

De modo, pues, que no es de recibo el cargo fundado en el primer error de hecho denunciado.

En cuanto al error relativo a los descuentos de salario y prestaciones sociales del demandante, debe anotarse que el Tribunal tampoco se pronunció sobre lo que al respecto contiene el hecho 9º del escrito de demanda con que se inició este proceso; pero de igual manera hay que advertir que en ninguna de las pretensiones de esta se manifestó qué consecuencia y, por ende, qué reclama el actor con base en esa circunstancia. Y esta no es la oportunidad procesal para precisarla.

De otra parte, en la prueba documental que relaciona el censor en sustento de su cargo no aparece rubro por concepto de pago de viáticos, y ello tampoco se puede colegir de la inspección judicial como lo afirma éste, pues en rigor a la diligencia que se le da esa denominación solo se precisaron los puntos que serían objeto de la misma (cdno. inst., fl. 318).

Así mismo, también debe anotarse que el impugnante en el desarrollo del cargo omitió en atacar y, por consiguiente, demostrar el porqué el Tribunal se equivocó al aseverar: "En cuanto hace referencia a los reajustes de prima de antigüedad, de vacaciones, de navidad, servicios, no puede la Sala deducir condena alguna tomando en cuenta que carece de elementos de convicción pues de los pagos que se hacen al actor por estos conceptos, se liquidan con salario ordinario y no puede la Sala, establecer las reglas especiales para estos casos ya que estas prestaciones que la demandada cancelada (sic) al actor no extralegales. Y en cuanto hace referencia a las primas de servicio, en el último período no tiene derecho por no haber laborado tres meses y respecto de los otros semestres no tiene elementos de convicción para hacerlo. Por lo anterior se absuelve a la demandada por concepto de estos reajustes" (cdno. inst. fl. 469).

Además de lo anterior, del documento de folio 64 se colige que para liquidar auxilio de cesantía la empresa sí tuvo en cuenta la prima especial

de navidad; inclusive, su cuantía está indicando que se le liquidó conforme a la cláusula convencional que aparece a folio 214, o sea, una doceava del valor de 50 días ordinario $((\$702.000 + 30 \times 50) \div 12 = \$97.500)$.

Y si lo que alega la censura es que el error del Tribunal fue no haber colacionado para la reliquidación de la cesantía los pagos que por otros conceptos constan en el documento de folio 63, aunque se repite, el Tribunal no dijo el porqué los desconoce como factores de salario, encuentra la Corte, que la explicación del opositor para que la demandada no le diera tal carácter aparecería acreditada con la convención colectiva de trabajo vigente para la fecha en que se despidió el actor (fs. 182 a 229, cdno. Inst.), pues en sus cláusulas 44, 45 y 46 dispone que el incremento de la prima de servicios y las primas de vacaciones y antigüedad no son salario. De modo, pues, que no es contradictorio que la demandada alegue que al actor no se le aplica la convención pero al mismo tiempo asevere que les concede los beneficios de la misma pero sin connotación salarial; de aceptarse tal calificativo del censor a ese argumento, igual tratamiento habría que dársele al suyo porque en la demanda inicial se aduce el acuerdo convencional para alegar cual es la cuantía de esas primas y se afirma que el actor es beneficiario del mismo, y siendo así también tiene que aceptar la no connotación salarial que la convención señala para esos pagos.

En lo que atañe con la deducción que hizo el sentenciador respecto a la indemnización moratoria reclamada y de la cual se exoneró a la contradictora pretextando buena fe en su proceder, su análisis, por lo ya puntualizado, sólo resulta pertinente para este caso en frente a la actitud de la demandada de no haber tenido en cuenta el salario en especie suministrado al actor, consistente en una casa de habitación. Ello por cuanto únicamente el Tribunal estudió tal comportamiento de la demandada desde dicho tópico, y no en lo que se refiere a los descuentos sin autorización del ex trabajador y al hecho de no colacionar como factor de salario las primas de antigüedad, navidad, de vacaciones e incremento de la prima de servicios, que como ya se dijo no es posible endilgar desatinos fácticos sobre aspectos no considerados en la sentencia.

Lo anterior es más valedero si se tiene en cuenta que la súplica sancionatoria por mora se reclamó en la demanda inicial por "(...) *cada día en el retardo de los salarios y prestaciones debidos (...)*", y que el Tribunal, se repite, solo encontró precedente reajustar, por no haberse tenido en cuenta el mencionado salario en especie, el auxilio de cesantía, sus intereses y vacaciones, pasando por alto despachar aquella con referencia a otras circunstancias.

Pese a lo anterior, si se examina la acusación que plantea el recurrente y más concretamente el desarrollo del cargo, del mismo no emerge ningún cuestionamiento en cuanto a aquel aspecto que sí fue objeto de análisis.

sis por parte del sentenciador para concluir la buena fe de la demandada y en consecuencia exonerarla de la indemnización moratoria pretendida, esto es, el no haber tenido en cuenta la contradictora como salario en especie, la casa de habitación suministrada al demandante, para efectos de colacionarlo al liquidar las prestaciones sociales. En efecto, el mayor esfuerzo dialéctico del censor gira en torno única y exclusivamente a demostrar que no le asistía ninguna razón valedera a la demandada para no incluir los viáticos y las primas ya aludidas como factor salarial en la liquidación de cesantías y, por ende, catalogar su actuar como de mala fe, olvidándose por completo que el Tribunal sólo se ocupó de analizar la consabida indemnización moratoria en perspectiva de haber considerado contrario a la posición de la demandada, el suministrarle de la casa de habitación al demandante como salario en especie.

De modo, pues, que bien puede aseverarse que el impugnante no se detuvo en rebatir la conclusión del Tribunal en frente a la consecuencia de no haber tenido en cuenta la demandada el salario en especie deducido en favor del actor, que fue precisamente lo que analizó el sentenciador para denegar la indemnización moratoria reclamada, desviando su atención a otros puntos que si bien fueron tema de pedimento no se consideraron en la providencia cuestionada. Y para la Corte esta falencia implica que el censor no expuso, como es de rigor, el porqué se equivocó el Tribunal al concluir que había motivos atendibles para justificar la conducta de la demandada al no incluir el salario en especie para liquidar las prestaciones sociales del actor, ya que para ello se limitó a expresar: *"Otro tanto puede decirse del salario en especie, pues si bien el Tribunal sin ningún esfuerzo mental dedujo su carácter salarial y su inclusión en la liquidación de cesantías, sin existir ninguna razón verdadera atendible dedujo la buena fe de la demandada, cuando lo cierto es, que dadas las características de este caso, se trató (sic) de un reconocimiento permanente por el servicio del trabajador"*. Argumentación esta que para la Sala es insuficiente teniendo en cuenta que el juzgador para no acceder a la condena de que se trata puntualizó:

"(...) A juicio de la Sala, en este caso, los elementos de prueba allegados al informativo como son las liquidaciones de prestaciones y demás acreencias canceladas al actor durante la prestación de servicios, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, y varios de los testimonios, nos muestran una conducta patronal carente de mala fe, pues no se incluyó para liquidar las prestaciones sociales el salario en especie, pero también es cierto que este concepto solo fue definido como salario en este proceso, y razones aducidas por la demandada para no tenerlo en cuenta son razonables y aterribles para probar buena fe. En consecuencia se absuelve a la empresa por este concepto".

En consecuencia, el cargo se desestima.

EL RECURSO DE LA DEMANDADA

El alcance que se le imprimió a la impugnación es:

"El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo acusado en cuanto condenó a Bavaria S.A. a pagarle al señor Luis Germán Obando Camacho indemnización por despido injusto, indexada, y también reajustes de cesantía, de sus intereses y de variaciones y no case tal fallo en lo demás, manteniendo así, en instancia, la revocatoria del fallo de primer grado".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el recurrente le formula a la sentencia impugnada, los siguientes cargos:

Primer Cargo

"Como consecuencia de los errores de hecho que se denunciaran más adelante, la sentencia acusada aplicó indebidamente los artículos 8º, numeral 4, ordinal d) del Decreto Legislativo 2351 de 1965, 19 del Código Sustantivo del trabajo, 8º de la ley 153 de 1887, 1627, 1649 y concordantes del Código Civil y dejó de aplicar, siendo aplicable en este caso, el artículo 7º, aparte A, numeral 4 y 5 del mismo Decreto Legislativo 2351 de 1965 (Cuando se emplea la vía indirecta, como en este cargo, la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida según doctrina constante de la H. Sala)".

Los errores de hecho denunciados son:

"1.- No dar por demostrado, estándolo claramente, que Bavaria S.A. despidió con justa causa al señor Luis Germán Obando Camacho.

"2.- Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que Bavaria despidió injustamente al señor Obando Camacho.

"3.- Sostener contra la evidencia y contra dictados elementales de la simple razón natural, que para comprobar las faltas cometidas por Obando que motivaron su despido, Bavaria ha debido aducir al proceso las normas, manuales administrativos o circulares internas que tienen que ver con los 'retiros y anticipos' o con los 'préstamos al personal' ora con las 'autorizaciones por el comité de adquisiciones', según palabras textuales del fallador".

"4.- No darse cuenta, siendo ello incuestionable, que los simples actos timorales, incorrectos y negligentes cometidos por Obando, y confesados por él, justificaron su despido de la empresa".

Como pruebas causantes de los desatinos fácticos alegados se indican, por equivocada apreciación: el informe de auditoría del 27 de agosto de 1991 (fls 57 a 62); el acta que contiene los descargos rendidos por el demandante ante la empresa (fls 65 a 77) y los testimonios de Santos Cárdenas Guerrero y Germán Lamprea Rengifo (fls 285 a 290 y 295 a 298).

También se cita como no apreciado el documento que obra a folio 53, donde consta que el actor recibió un anticipo de \$300.000.00 para compra de menaje de cocina para cabañas del Club Deportivo Bavaria.

Desarrollo del Cargo

Expresa que no son necesarios complejos reglamentos, extensos manuales administrativos, ni dispendiosos trámites para llegar a entender que quien maneje blenes o dineros ajenos debe obrar con diligencia y cuidado para la conservación de los mismos y destinarlos a los propósitos indicados por su dueño, así como para rendir cuenta oportuna y documentada sobre uso de los dineros, reintegrando puntualmente los sobrantes de fondos que hayan quedado en su poder: que así lo enseñan los dictados de una moralidad elemental, por lo que las leyes laborales les exigen a los empleados obrar con lealtad y diligencia, absteniéndose de actos inmorales de cualquier índole so pena de ser despedido.

Sostiene que en el *sub iudice* la empresa demandada invocó y demostró en juicio dos justas causas para despedir al actor, dado que el informe de auditoría es muy claro en cuanto que el demandante destinaba los adelantos de fondos a gastos de inversión distintos al indicado al pedir el anticipo, es decir distraía éstos y además demoraba su legalización y lo hacía de una manera desordenada e incompleta. Que en el documento de folio 53 consta que el actor recibió un anticipo por \$300.000.00 para compra de menaje de cocina para las cabañas del Club Deportivo Bavaria, y en aquellos descargos confiesa que esos dineros los destinó para fines distintos, como también acepta los avances hechos a terceras personas y que fue negligente en controlar y vigilar el empleo de esos dineros.

En torno al cargo que se le imputa al demandante en su carta de despido de "no tomar los correctivos pertinentes frente a los dineros provenientes de obsequios de cerveza al Club y a los descuentos de nómina y autorizar retiros de dinero de la empresa para llevarlos y girarlos a través de cuentas bancarias no autorizadas, donde supuestamente se manejaban los gastos de la Sede Social y deportiva de Bavaria en Honda", dice por parte del recurrente que al presentarse los descargos ante la empresa, el demandante confesó haber cometido esas faltas como se lee a folios 72 a 77.

Indica, finalmente, que si por las confesiones del propio demandante quedó comprobado incuestionablemente la existencia de las faltas que justificaron su despido, nada pueden aportar en favor o en contra los testimonios de los señores Santos Cárdenas Guerrero (fs 285 a 290) y Germán Lamprea Rengifo (fs 295 a 298) que ahora son examinables en el cargo, de acuerdo con la doctrina constante de la Sala al estar ya demostrada la existencia manifiesta de los yerros fácticos denunciados.

LA RÉPLICA

Sobre las pruebas atacadas por supuesta equivocada apreciación expresa que en cuanto al informe de auditoría éste no es más que una versión que rinde el Departamento respectivo de la entidad demandada, que obviamente tiene la condición de empleado de la misma y a lo sumo por las características señaladas, solamente podrá tener el valor de un testimonio que como lo tiene definido la Corporación, no es prueba calificada en casación. De igual forma, respecto al documento de folio 53, del que se predica su no valoración por el Tribunal, no prueba ni aún remotamente ninguna falta disciplinaria cometida por el actor; por el contrario ratifica lo expresado por el testigo Pérez González (fl 281), en relación con la inexistencia de manuales, circulares o normas que contengan la forma de realizar anticipos y retiros.

Manifiesta, también, que la verdadera inmoralidad se presenta es en la conducta asumida por la empresa cuando a consecuencia de la demanda laboral que le instauró el demandante, procede sólo en ese instante a formular denuncia penal en su contra, pues si se estimaba que se había podido cometer algún delito por parte del demandante, se ha debido poner en conocimiento inmediato de las autoridades y a la terminación del contrato de trabajo y no esperar para ejercer tal derecho como represalia por la acción laboral impetrada.

SE CONSIDERA

Si bien como lo anota el Tribunal de la comunicación de despido puede inferirse que la demandada imputó al demandante que se "(...) desconocieron normas—trámite—términos" en varios de los hechos a él imputados, también es cierto que del mismo documento se desprende, de manera evidente, que a aquél también se le atribuyó haber obrado de una manera negligente en el ejercicio de las funciones que le competían en cuanto al manejo del club deportivo que Bavaria S.A. tiene en la ciudad de Honda; circunstancia esta que aparece en uno de los apartes que del aludido escrito transcribió el juzgador de segundo grado en su fallo, así:

"Su conducta irregular y negligente es muy grave. Además sus pretendidas justificaciones ponen de presente que la oportunidad que la compañía le brindó en 1988, con las mejores intenciones dada su antigüedad laboral, solo sirvió para que usted nuevamente defraudara la confianza que se le otorga a un funcionario de su nivel, al cual se le encomienda toda la gestión administrativa. Su negligencia en el manejo y control de dineros de la Compañía, su incapacidad para manejar bienes ajenos y su responsabilidad ante el desconocimiento de las directrices y normas de la Empresa, hacen que ésta haya perdido la confianza en usted, como directivo que no respondió a la altura de su cargo".

De modo, pues, que desde la precitada óptica la Sala comparte la argumentación del censor cuando asevera: "No son necesarios complejos reglamentos, extensos manuales administrativos ni dispendiosos trámites para llegar a entender que quien maneja bienes o dineros ajenos debe obrar con diligencia y cuidado para la conservación de sus bienes y para aplicar aquellos dineros a los fines o propósitos indicados por sus dueños y para redir (sic) cuenta oportuna y documentada sobre el manejo de los dineros, reintegrando puntualmente los sobrantes de fondos que hayan quedado en su poder (...); como también que "(...) si todo ser humano debe obrar con ética y diligencia cuando maneja dinero ajeno, este imperativo resulta más categórico y obligante para quien ejerce el primer empleo de una empresa, como lo es el de Gerente en una ciudad".

Plantada la situación así, se tiene, entonces, que independientemente a que el Tribunal no encontrara probado "(...) normas - trámites - procedimientos manuales y demás que dice fueron vulneradas con irregularidades endilgadas al extrabajador (sic) (...)", lo que inclusive fue el norte que este juzgador tuvo en cuenta al analizar el material probatorio allegado para la decisión de la controversia, se impone determinar si efectivamente de las pruebas, primeramente de las calificadas, denunciadas por el impugnante, se infiere que el demandante incurrió en grave negligencia respecto a su ejercicio del cargo de gerente en la ciudad de Honda; advirtiendo que ninguna duda se planteó en los fallos de instancia, como tampoco en el recurso de casación, que una de las funciones que a aquél le correspondía era la del control del manejo del Club Deportivo que la demandada tenía en esa localidad, como también que todas las irregularidades que se le atribuyen están relacionadas con esa dependencia.

Es así como estudiada el acta de descargos, pese a lo extensa de la misma y referirse a una gran cantidad de hechos, la Corte encuentra que no son pocas las preguntas y respuestas de las que es posible colegir que el comportamiento que el actor acepta tuvo en relación con el manejo que le dio al trámite de varias operaciones del Club Deportivo Bavaria en Honda, son claramente indicativas que obró de una manera negligente. Por esto es más que pertinente traer a colación buena de ellas, a saber:

"PREGUNTADO: Díganos señor Obando durante qué período se desempeñó como Gerente de la Cervecería de Honda?

"RESPUESTA: Estuve del 4 de julio de 1988 al 19 de mayo de 1991.

"PREGUNTADO: Sírvase describirnos el procedimiento y manejo administrativo de la Sede Social y Deportiva (Club) de la Cervecería de Honda y la intervención de su gerencia en el mismo?

"RESPUESTA: Cuando yo llegué a gerenciar la Cervecería de Honda y el Club Deportivo Bavaria se manejaba independientemente ya que los ingresos y egresos entraban directamente a una cuenta que para este fin tenía Bavaria desde el año 1988, cuando esta en la cual tenía firma

el Gerente como presidente del club y como suplente el Jefe de Producción. En esa época yo solicité una vista la cual fue hecha por la venturista Fiscal quien en sus comentarios dijo que esa cuenta del Club se debía manejar directamente por Bavaria. Todas las compras, traspaso de cerveza, cobro de alquiler de cabañas era manejado y coordinado por el jefe de personal, como en esa época el club debía a los proveedores se optó con la auditoría de ir cerrando la cuenta. Todas las cuentas del club eran ordenadas por el jefe de personal quien las pasaba a la auditoría para su control (sic) previo para que fueran firmadas posteriormente por mí como presidente del club, ese manejo fue comentado posteriormente por dos visitas de auditoría y después de esta se le ordenó al jefe de personal cambiarles el manejo que se venía dando al club. El manejo que se le venía dando al club era el mismo que se daba en administraciones pasadas.

"PREGUNTADO: El 8 de octubre del 90, mediante egreso de caja No. 3813 se entregaron como anticipo \$300.000 -TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE. para gastos de menaje de las cabañas del club deportivo.Cuál fue la utilización que se le dio a esos dineros?

"RESPUESTA: Tal como lo había informado ya en el informe del 3 de septiembre a la Dirección de relaciones Industriales, estos dineros fueron entregados para la compra de menaje de las cabañas del club deportivo así como para la cocina, elementos estos que le fueron entregados a la administración en presencia de funcionario del almacén. Asimismo se compraron arreglos navideños para la oficina de la cervecería respaldados con sus respectivas facturas y los cuales reposan en esta. También se compraron como se venía haciendo en años anteriores tarjetas de navidad que fueron solicitadas por la cervecería y pagadas con este anticipo, en cuanto a los elementos para bicicletas fueron para premiar las competencias y ciclopaseos que organizaban en el club y que eran pedidos por el administrador a Bogotá en este caso a Almacén y Talleres Moreno. Todos los comprobantes de este anticipo fueron entregados en su debido tiempo para su contabilización.

"PREGUNTADO: Según factura de Almacenes Éxito No. 267099 del 6 de octubre del 90 se compraron algunos elementos de menaje para las cabañas de la sede social. ¿Porqué razón con posterioridad, esto es el 8 de octubre del 90 se tramita el anticipo y además por una suma superior (\$300.000) para gastos de menaje?

"RESPUESTA: Muchos de esos elementos eran comprados por mí con anterioridad o por funcionarios del almacén y posteriormente se legalizaban presentando dichos recibos. Me es difícil recordar en este momento que se compraron para las cabañas y el club los compré anterior a la entrega al anticipo. Lo que diga es mentiras.

"PREGUNTADO: Cree usted correcto que se haya tramitado anticipo por \$300.000 para compra de menaje destinado a las cabañas del club y con dicho dinero se hayan adquirido elementos para bicicletas de carrera y arreglos y tarjetas navideñas.

"RESPUESTA: Tal vez hubo una falla de procedimiento ya que en este anticipo no se ha debido colocar únicamente para menajes para las cabañas del club deportivo sino para los elementos que tenían a comprar, quiero dejar constancia que dichos elementos se tenían que comprar en Bogotá debido a que en la ciudad de Honda no se encontraban estos elementos y muchas veces con gente que viajaba a Bogotá se le encargaban a Bogotá los cuales se le cancelaban con estos anticipos.

"PREGUNTADO: Por qué razón el 8 de octubre del 90 se recibe el anticipo de \$300.000 y tan solo el 15 de diciembre, es decir varios meses después se afirma haber comprado los elementos para las bicicletas?

"RESPUESTA: Del anticipo recibido el 8 de octubre parte fue legalizada en el mes de noviembre, en cuanto al pago para los elementos para bicicleta esto de (sic) debió tal vez a que la persona que debía hacer el reintegro viendo que ese anticipo pagó los elementos para ciclismo, como lo expuse en el punto anterior, quiero dejar constancia que parte de esos dineros se devolvió para su reintegro y que muy probablemente de ahí se pagaron los tubulares como también las tarjetas de navidad que fueron solicitadas a Bogotá.

"PREGUNTADO: Los \$80.000 pesos restantes de \$500.000 a que nos hemos venido refiriendo (son los del comprobante de egreso No. 581 del 20 de febrero del 91 (citados en una pregunta no transcrita), se legalizan tan solo el 15 de mayo del 91 anexando una factura expedida por el contratista Montaje e Instalaciones Martínez y Cía. Ltda. por concepto de 'reparaciones varias en la casa de Gerencia'. Sirvase decirnos con base en qué contrato, con qué autorizaciones y qué tipo obras se efectuaron en la casa tomada en arriendo por la Gerencia?

"RESPUESTA: Como lo informé en el 3 de septiembre no sé por qué razón se había legalizado esto el 15 de mayo, teniendo en cuenta que los trabajos que se hacían en la casa que habitaba el Gerente, como en el radioteléfono, estufa siempre se hacían por contrato y por orden del jefe de mantenimiento de la cervecería, varios de estos arreglos eran ordenados por mí y coordinados con el departamento de mantenimiento a la cervecería quien era la encargada de llevarlos a cabo y cancelarlo, no podría decir qué trabajo se lo hizo este señor se le pago a Martínez y Cía., ya que nunca contraté trabajos para la casa o mantenimiento directamente.

"PREGUNTADO: En relación con los \$80.000 a que nos venimos refiriendo usted afirma en su comunicación del 3 de septiembre del 91 que 'no sé por qué razón el 15 de mayo se legalizó dicho anticipo ya que los comprobantes estaban en poder de contabilidad'. ¿Cómo explica usted que la cuenta de cobro autorizada por usted con su firma tenga fecha 15 de mayo y el comprobante haya sido elaborado por la señora HORTENSIA VIATELA NIETO el 16 de mayo?

"RESPUESTA: No sé por qué razón ese comprobante me fue pasado para mi autorización y aprobación por mí si como bien yo expliqué anteriormente yo nunca ordené ni ordenaba a los contratistas directamente, tal vez

ful asaltado en mi buena fe, pues yo no sabía que este comprobante iba a legalizar esos \$80.000.

"PREGUNTADO: Usted autorizó para compra de regalos de navidad, entre el 4 y el 8 de diciembre de 1994, la suma de \$2.600.000. cantidad que recibió el Jefe de Personal señor RICARDO GUERRA. Afirma usted en su carta del día de ayer 3 de diciembre de 1991 que (...) en cuanto a los manejos de esto no puedo explicar ya que estos fueron manejados íntegramente por el señor Guerra (...). ¿Cree usted que en su calidad de Gerente y tratándose de una suma tan considerable, no debió haber vigilado de cerca la administración y el empleo de dichos fondos de la empresa, máxime cuando usted en la misma carta de 3 de septiembre del 91 afirma haber solicitado en más de 3 oportunidades el cambio del señor Guerra (...) debido a la infinidad de fallas que presentaba su trabajo (...)?"

"RESPUESTA: Dicho anticipo sí fue autorizado por mí como se venía haciendo en años anteriores para las compras y fiestas de los trabajadores, sus familias y sus hijos en el club. Es cierto que en más de 6 oportunidades y después de los informes de las visitas de rectoría fiscal y auditoría hechas al señor Guerra solicité tanto a la vicepresidencia administrativa como a la división de relaciones industriales el cambio de dicho señor, teniendo en cuenta de que no solo como gerente uno tiene que controlar al jefe de personal y más en un mes como el de diciembre, departamentos como el de ventas, producción, mantenimiento hacían que gran parte de mi tiempo estuviera recogiendo problemas y ayudando en los problemas que a ellos se les presentaban, por esta razón no puedo explicar cuáles fueron los manejos que le dio el señor Guerra al mencionado anticipo ya que él con el personal de su área es la persona encargada de coordinar y manejar las fiestas y actividades en el mes de diciembre. Aclaración en donde dice recogiendo problemas es resolviendo.

"PREGUNTADO: El 13 y el 21 de febrero del 91 con egresos de caja Nos. 477 y 592, se le entregaron al señor RICARDO GUERRA Jefe de Personal anticipos por valor de \$400.000 y \$300.000 respectivamente para la compra de elementos para necesidades de la posible huelga. ¿Por qué razón no se estableció un mecanismo de control de tan elevadas sumas máxime la desconfianza que ha afirmado usted tener en el desempeño del señor Guerra?"

"RESPUESTA: Dichos anticipos como está en el informe del 3 de septiembre fueron manejados por el señor Ricardo Guerra quien era la persona encargada de comprar los elementos como mercados, camas, drogas para la posible huelga. Tal vez la falta de control más estricta sobre el señor Guerra se debió a que en esos días antes de la huelga se vivía un clima de tensión en toda la cervecería y yo como Gerente tenía que estar pendiente de que todas las áreas funcionaran correctamente. Era muy difícil hacer un inventario de los elementos de mercado que el señor ingresaba a la cervecería ya que esos elementos entraron directamente sin pasar por el almacén.

"PREGUNTADO: Sabía usted que el señor Guerra reintegró en efectivo tan solo el 28 de abril la suma de \$179781 y más tarde, esto es el 8 de mayo \$200.000, es decir más de dos meses después de la huelga. En caso afirmativo ¿cuál fue la razón de esta demora?

"RESPUESTA: No tenía idea de cuándo el señor Guerra había hecho esos reintegros en efectivo, pues se suponía que una vez pasada la huelga todas las cuentas debían quedar al día. Yo no fui informado ni por la auditoría ni por contabilidad de que el señor Guerra se hubiera demorado en el reintegro de estos dineros, hasta ahorría en el informe que me presenta la auditoría me vengo a enterar de las fechas de reintegro.

"PREGUNTADO: De la utilización que se le dio a los \$200.000 entregados a la señorita Viatela el 10 de enero del 91, ¿cuáles gastos fueron aprobados por usted y cuáles no? Igualmente de los 2.6 millones entregados al señor Ricardo Guerra, ¿cuáles gastos fueron aprobados por usted y cuáles no?

"RESPUESTA: De los anticipos dados a la señorita Hortensia Viatela y al señor Ricardo Guerra, jefe de Personal, yo autorizaba el pago una vez lo miraba el jefe de personal lo usaba el auditor y pasaba para mi firma, en cuanto al presupuesto total de navidad de \$2.600.000 de un presupuesto general presentado por el departamento de personal se aprobaron las partidas generales pero en ningún momento aprobé facturas de compra individuales como compra de juguetes, televisores ya que estas partidas debían ser reintegradas con recibo una vez se efectuara su compra. Sobre estas partidas nunca se me pidió autorización ya que estas (sic) en el presupuesto general de los gastos de la fiesta se tenían contempladas.

"PREGUNTADO: ¿Por qué le permitió el manejo autónomo y sin control de su parte de productos y como tal de dineros de la empresa, entregados como obsequios del club por el jefe de personal, que tan solo en los primeros siete meses de 1991 ascienden a la suma de SIETE MILLO- NES CIENTO VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CUATRO?

"RTA: Como bien lo informé en la comunicación del 3 de septiembre este manejo que se le venía dando al club venía de tiempo atrás y el jefe de personal era la persona como en todas las cervecerías del manejo y control de este, hasta donde yo entiendo estas funciones están establecidas en otras cervecerías en las cuales la jefatura de personal es la que se encarga con el traslado de cervezas, venta de comestibles, alquiler de cabañas, uso de la piscina, cobro de entradas a espectáculos deportivos. Por esta razón y sin que otras áreas como contabilidad y auditoría en ese momento me hubieran hecho observación lo mismo que las visitas de auditoría y revisoría fiscal sobre el manejo de este.

"PREGUNTADO: ¿Sabía usted que en el año de 1990 se presentó una diferencia de \$5.794.005,30 centavos, diferencia faltante entre el valor de la cerveza entregada como obsequio del club para su venta y los ingresos que entraban por ese concepto?

"RTA. No tenía conocimiento de esta diferencia y las personas encargadas de llevar los controles y hacer los truentartos en el club nunca me informaron de que existía esta diferencia en cuanto a la venta de cerveza y contratos por todo concepto y los ingresos que entraban, por los ingresos totales del club, nunca fui informado.

"PREGUNTADO: La financiación por el personal de compras o adquisiciones, con dineros de la empresa es una asignación a cada trabajador de un préstamo personal, operación que está debidamente relacionada en su destinación y en sus montos. Obtuvo usted autorización para dicha negociación?

"RTA. Para los préstamos al personal las gerencias están autorizadas para hacerlo por calamidad doméstica o para casos especiales. Para la compra de las bicicletas del personal cada uno de ellos firmó una deuda con el club, la cual se le descontaría en tres contados como se venía haciendo con las deudas que ellos adquirían con esta. Después de la observación hecha por la auditoría en el año 90 ya esta deuda se había cancelado y desde ese momento no se les permitió más crédito de los trabajadores con el club. Es de anotar que de la visita que hizo la auditoría en el año de 1990 no hizo observaciones sobre estos créditos hechos al personal por el club.

"PREGUNTADO: En su carta de 3 de septiembre del 91, citada ya varias veces, afirma usted que el vendedor de las bicicletas, Moreno Especial, 'daban crédito a lo cual un número de 68 trabajadores compraron bicicletas y elementos para estas (...)'. ¿Por qué autorizó y firmó entre noviembre y diciembre del 89 5 cheques por \$3.844.950 y 3 cheques entre enero y febrero del 90 por valor de \$2.693.300, girados de las cuentas corrientes que manejó el club y valores que no se habían descontado en su totalidad de las nóminas al personal que adquirió las bicicletas en aquellas fechas?

"RTA: No me acuerdo bien en el momento pero estoy seguro que estos cheques girados en esas fechas a Moreno Especial tenían que ser del mismo monto de los ingresos descontado a los trabajadores, pues esas eran las instrucciones que yo había dado para que así se hiciera y de acuerdo a lo convenido con los señores trabajadores y los señores de Moreno Especial quienes fueron personalmente los que hicieron el negocio con ellos. Cuando a mí se me pasaban los cheques para el pago yo suponía que los descuentos hechos a los trabajadores ya habían ingresado al club, y por esta razón después de ser usados por la auditoría y autorizados por el departamento de personal eran firmados por mí para que se le cancelaran a los señores de Moreno Especial.

"PREGUNTADO: Usted afirma en la mencionada carta del 3 de septiembre que el anticipo entregado a la señorita Hortensia Viatela Nieto, fue (...) para pagos de cuotas pendientes del club que se tenían con acreedores (...). Por qué entonces como gerente autorizó y firmó el cheque con el concepto de 'compra regalos de navidad' si, además, ya usted conocía, por qué firmó los respectivos cheques, que al jefe de personal ya se le habían entregado 2.6 millones para tales efectos?

"RTA: como bien lo informé en mi comunicación del 3 de septiembre y tal vez sin darme cuenta firmé ese comprobante de regalos navideños sabiendo que eso no era para esas cuentas y que tal vez por la cantidad de trabajo y por no firmarme hacia quien iba dirigido el cheque, creyendo que entre las personas que tenían que ver con la elaboración, control y visado de este cheque como los departamentos de contabilidad, personal y control hecho por la auditoría yo los firmaba sin firmarme cual era el motivo que se le había colocado a dicho cheque cuando en realidad era para el pago como lo podemos ver ahí a los señores de Moreno Especial, no sé la razón a que se debió la demora para el reintegro de estos comprobantes y dineros a la empresa.

"PREGUNTADO: Sabía usted que el anticipo de 1.2 millones de pesos entregados a la señorita Hortensia Viarela, al cual nos venimos refiriendo, fue depositado en la cuenta corriente No. 22103035-5 del Banco Cafetero de Honda, el mismo día y en la misma fecha se giraron dos cheques de esta cuenta a Moreno Especial así: el cheque No. 0493710 por \$500.000 y el No. 0493713 por \$844.950 los cuales fueron cobrados el mismo día?

"RTA: Como anteriormente lo dije tal vez por una falla mía no me di cuenta que este cheque llevaba una destinación para la compra de regalos navideños y que en realidad era un anticipo para el pago de cuentas con los señores de Moreno Especial ya relacionados anteriormente por la compra de las bicicletas hechas por los trabajadores de la cervecera, pero vuelvo y repito todos estos comprobantes eran visados y comprobados antes visados (sic) no sé con qué argumento se podría desvirtuar la realidad de para qué iban girados estos dineros.

"PREGUNTADO: El anticipo de 1.2 millones de pesos a que nos venimos refiriendo y entregados el 19 de febrero del 89 fue reintegrado el 31 de enero del 90, más de 40 días después de recibido. ¿Se enteró usted de esta situación?

RTA: No sé cuál fue la demora de estos reintegros, pues a mí nunca me informaban la contabilidad de que habían pendientes reintegros del club y así poderles poner solución a las demoras de estas entregas. Yo nunca era informado de cuando se hacían los reintegros que se habían dado para pagos hechos por el club ya que ni la contabilidad ni personal me informaban de estas demoras.

"PREGUNTADO: Al señor Julio César Ramirez, transportador, se le entregaron \$1.200.000 siendo como era un tercero sobre el que no se tenía control posterior de ninguna especie ni garantías ni respaldo, contando la compañía, los recursos administrativos adecuados para tales manejos. Afirma usted en su carta del 3 de septiembre que este anticipo fue entregado al señor Ramirez para la compra de muebles para el club, piscina, cabina y salón comedor, (...) elementos estos que fueron solicitados por el almacén y enviados al club para su uso siendo que la solicitud de compra local Nos. 1731 a 1734 y las Nos. 1930 1938 son del 8 de junio y 16 de junio del 90 respectivamente. ¿porqué lo autorizó desde el 5 de febrero del 90 es decir cinco meses antes?

"RTA: Como bien lo digo en mi comunicación de 3 de septiembre este dinero o anticipo fue entregado al señor Julio César Ramírez para la compra del menaje de las cubiertas, piscina, club y salón comunal de acuerdo a solicitud hecha por jefatura de personal quien informó que necesitaba de estos elementos para el buen funcionamiento de este. Estos dineros fueron entregados al señor Ramírez, pues, me informaron que los señores que enviaban o vendían estos elementos había que enviarles el dinero a Bogotá para que fueran despachados estos elementos a la cementería. Como el señor Ramírez es la persona de años atrás viene trayendo elementos para el almácén y de acuerdo a la solicitud y observaciones hechas autoricé el anticipo. No sé cuál fue la razón por la cual se demoraron en tramitar por intermedio del almacén las compras de estos elementos, pues estos debían haberse hecho una vez se solicitaron y se dio el anticipo para estos muebles. Nunca fui informado por parte del personal o de almacén de que se estaban demorando los trámites para la consecución de estos artículos que se necesitaban en el club, ni tampoco como fueron hechas las contabilizaciones de cada una de ellas.

"PREGUNTADO: El cinco (5) de febrero del 90 se entregó el anticipo de 1.2 millones a Julio César Ramírez y el día 6 de febrero ingresan por consignación 1.2 millones de pesos a la cuenta corriente del Banco Cafetero ya mencionada. ¿Sabía usted que ese mismo día 6 de febrero se paga de la mencionada cuenta del Banco Cafetero el cheque No. 0493735 a Moreno Especial por la cantidad total de \$1.000.000?

"RTA: No estaba enterado de que este dinero hubiera ingresado al día siguiente a la cuenta del Club Deportivo, pues como yo había informado este era para la compra de menaje del club. En cuanto al pago de cheque a Moreno Especial, esté firmado por mí una vez cumplido con los requisitos que se hacían de este y esperando que fuera de los fondos de los descuentos a los trabajadores por la compra de las bicicletas. No sé por qué razón no se me informó de que con estos dineros sería pagar también parte de las bicicletas y el menaje (...)" (cdno. instr., flos 65 a 77).

Ahora bien, lo antes transcrito, como se dijo, es suficiente para concluir que el demandante con relación al manejo del club deportivo no actuó con la prudencia y diligencia que se le imponía, no solo el cargo de gerente que ejercía, sino también la misma circunstancia que él puso de presente relativa a la reserva que tenía sobre uno de sus subalternos, situación que por obvia razón lo obligaba a ser más cauto en el control de las operaciones del club que finalmente le correspondía aprobar y obviamente hacer su seguimiento, lo que no sucedió así porque no de otra manera es posible explicar el desconocimiento que acepta se le dio a varios de los anticipos por él autorizados. Comportamiento que no es posible justificar so pretexto que él firmaba los cheques después de pasar los controles que debían hacer otras personas, ya que precisamente todo indica que "esa confianza" fue lo que a la postre permitió las irregularidades que se

ponen de presente en el acta de descargos, y que en alguna de sus respuestas adjudica a que *"tal vez, fue asaltado en mi buena fe"*.

Quiere decir lo hasta ahora comentado que la negligencia imputada al demandante, que por las razones expuestas debe ser calificada de grave, si aparece demostrada y, por consiguiente, erró el Tribunal, de manera manifiesta, cuando concluyó que para su despido no medió justa causa; agregando que la anterior deducción se refuerza aún más cuando se relaciona la prueba calificada de la que se deduce la misma, con los otros elementos de juicio que carecen de tal connotación y que fueron aducidos igualmente de mal apreciados, como son el informe de auditoría del 21 de agosto de 1991, de folios 57 a 62 del cuaderno de las instancias, y de los testimonios de quien suscribe el mismo Germán Lamprea Rengifo y de Santos Cárdenas Guerrero que fue uno de los integrantes de la visita de auditoría de la que provino el informe que a la postre determinó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con el actor. Y se asevera esto porque de la versión de esos declarantes se hace todavía más manifiesto que en el manejo del club deportivo o social de Bavaria en Honda se presentaron efectivamente serias irregularidades y que indudablemente, buena parte de ellas, son atribuibles al ex gerente demandante porque no fue prudente y diligente en la vigilancia y control de las operaciones que en el mismo se desarrollaron.

En consecuencia, el cargo prospera y, por ende, se impone la quiebra del fallo recurrido en cuanto condenó a la indemnización indexada por despido injusto.

Segundo Cargo

"Como consecuencia del error de derecho consistente en dar por establecido con pruebas legalmente inhábiles el valor del salario en especie constituido, según el Tribunal, por el suministro de habitación al demandante Luis Germán Obando Camacho por parte de Bavaria, el fallo uniusado dejó de aplicar siendo aplicable en este caso, el artículo 16 de la ley 50 de 1990 y aplicó indebidamente los artículos 14 de la misma ley 50, 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la ley 52 de 1975, 8° numeral 4, ordinal d) y 14 del decreto legislativo 2351 de 1965 y 8° del Decreto Legislativo 617 de 1954".

Desarrollo del Cargo

Aduce el impugnante que de conformidad con el segundo inciso del artículo 16 de la ley 50 de 1990, se exige aducir una prueba solemne para demostrar el valor del salario en especie, prueba ésta que según la norma debe consistir en: a) valoración expresa hecha en el contrato de trabajo (que por obvias razones debe ser escrito); b) acuerdo entre el patrono y el trabajador sobre el monto del salario en especie y c) a falta de algunas de las dos pruebas anteriores, el valor de ese salario en especie debe estimar-

se pericialmente. De ahí que no resulte eficaz y válido el intento de demostrar el monto del salario en especie con medios de prueba distintos de los que el precepto indica taxativamente, por lo que cuando un sentenciador se apoya en pruebas distintas a las específicamente señaladas por el artículo 16, inciso segundo de la ley 50 de 1990 para evaluar un salario en especie, fatalmente comete error de derecho.

Que en el presente caso el fallo acusado se fundó en la supuesta confesión del representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio formulado y en las declaraciones de Santos Cárdenas Guerrero, Germán García y Hortensia Viatela, para sostener que Obando recibió un salario en especie, representado en habitación suministrada por Bavaria, con un valor de \$150.000.00 mensuales, y para colacionar en tal cifra el salario básico del actor para el cálculo de sus prestaciones e indemnizaciones laborales.

LA RÉPLICA

Aduce que el artículo 129 del C.S. del T., modificado por el artículo 16 de la ley 50 de 1990, en ningún momento estableció prueba solemne para acreditar el salario en especie, ya que lo implementado por esa norma fue que el valor del salario debía quedar cuantificado en el contrato, pero nunca quiso darle el alcance que pretende darle el recurrente, por lo que existe libertad probatoria para su demostración. Que así mismo, el impugnante pretende es plantear una discusión eminentemente jurídica, a través de la valoración probatoria que se le dio a las diferentes pruebas del proceso, a fin de que la Corporación mantenga que el salario en especie requiere para su comprobación de prueba solemne, por lo que el ataque podía formularse por la vía directa.

SE CONSIDERA

La acusación que se hace a través del presente cargo impone dilucidar si se requiere prueba solemne para demostrar la existencia y monto del salario en especie, o si por el contrario existe libertad de medios probatorios a ese respecto, tal y como lo entendió el sentenciador de segundo grado en la providencia que ahora se recurre; pues solamente en la medida en que se despeje tal cuestionamiento podría concluirse si el Tribunal incurrió o no en el error de derecho que se le imputa.

En cuanto al tema que genera discrepancia en el censor respecto a la sentencia recurrida, ya la Sala ha tenido la oportunidad de dejar expuesto su criterio, no solo en frente al artículo 129 - 2 del Código Sustantivo del Trabajo, sino además en vigencia del artículo 16 de la ley 50 de 1990 que fue precisamente el que modificó la primera disposición legal citada. Y es así que en sentencia del 31 de julio de 1996, radicación Nro. 8743, se dijo:

"El artículo 129 - 2 del CST —vigente para la época de los hechos en litigio— disponía que el salario en especie debía valorarse expresamente en el contrato de trabajo y establecía que a falta de esa valoración se estimaría pericialmente.

"La redacción de ese precepto legal no permite concluir que la estipulación del salario en especie tuviera en el sistema del CST el carácter de medio solemne, pues el medio solemne implica la existencia de formalidades exigidas por la ley como requisito necesario para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, y lo cierto es que si el patrono suministra a su trabajador o a su familia alimentación, habitación o vestuario como parte de la retribución ordinaria del servicio, por ese sólo hecho se configura el salario en especie, aunque las partes no hayan fijado su valor. Lo que hizo la norma —artículo 129 citado— fue inducir a las partes a valorar expresamente el salario en especie, pero ni condicionó la existencia o validez de la estipulación a la formalidad escrita, pues lo expreso no es necesariamente lo que aparece por escrito, ni dijo que la falta de estipulación expresa trajera como necesaria consecuencia la inexistencia o invalidez de la estipulación del salario en especie, que sería la consecuencia de considerar la estipulación expresa como medio solemne".

"(...)

"Estos planteamientos son los que consultan el sistema del CST que en su artículo 54 establece que la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios, con lo cual prima el principio de la realidad, que tiene actualmente consagración normativa constitucional en el artículo 53.

"Esos principios fueron también desarrollados por el artículo 16 de la ley 50 de 1990, modificadorio del 129 del CST, que no estaba vigente para la época de los hechos litigiosos pero que contribuyen a ilustrar el caso. El numeral 2° del artículo 16 citado establece que el salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo y dice que a falta de estipulación o acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente, con lo cual se mantiene en lo esencial la misma regulación del CST, se hace énfasis en el valor real del salario en especie y queda vigente la posibilidad de la pericia ante un desacuerdo inicial sobre el precio del suministro en especie o incluso ante un desacuerdo posterior a la fecha de la estipulación contractual".

Por lo tanto, como para el caso de que se trata el Tribunal no sólo dio por acreditado el salario en especie sino además su monto, con la confesión del representante legal de la empresa demandada y las versiones suministradas por tres de las personas que declararon para el proceso, por lo antes transcritos, no erró el Jallador ya que para ello no existe exigencia legal que establezca su demostración con una prueba específica y determinada.

Rettera la Sala, que si bien la disposición legal que regula el salario en especie establece que a falta de estipulación o acuerdo entre las partes

sobre el valor real del mismo, éste se estimará pericialmente, ello implica que sólo en la medida en que no pueda establecerse por algún otro medio probatorio el acuerdo o la cuantía de esa remuneración, sí es necesario acudir a la pericia para su determinación por no servir el propio conocimiento que tenga el sentenciador del tema para su tasación y sin que ello conlleve a que se catalogue ese medio probatorio como solemne.

No incurrió, entonces, el Tribunal en el error de derecho denunciado, por lo que el cargo no prospera.

Es de anotar que como en el fallo del Tribunal se había revocado la decisión de primera instancia que acogió *“la pretensión principal de reintegro y consecuentes”*, no es necesario que la Corte entre a hacer consideraciones de instancia porque al casarse la condena que en subsidio de aquella hizo el juzgador de segundo grado, la determinación que este adoptó en relación con la súplica principal se mantiene.

Como la parte demandante resulta vencida en su recurso extraordinario, se le impondrán las costas del mismo; y no hay lugar a imponérsele a la demandada en razón a que el suyo, aunque parcialmente, prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Laboral, de fecha agosto 29 de 1997, en el proceso ordinario laboral que Luis Germán Obando Camacho le promovió a la empresa BAVARIA S.A., en cuanto condenó a la parte demandada a pagar la indemnización por despido indexada.

Costas por el recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde:

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONFLICTO ECONOMICO - Naturaleza, Finalidad/TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

Dada la naturaleza del conflicto económico y las finalidades que mediante el mismo se persiguen, es obvio que el tribunal de arbitramento no afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Política, la ley o las normas convencionales vigentes, en aquellos casos en los cuales, si bien decide sobre los puntos respecto de los que no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo, opta por no conceder la totalidad de los nuevos derechos que se pretenden crear con el conflicto o no modifica lo pactado directamente por ellas en convenciones colectivas anteriores. No existe disposición constitucional o legal de la que racionalmente sea dable deducir que el tribunal de arbitramento carece de la facultad de "no acceder a algunos puntos petitorios dentro del pliego en discusión (si)", que es la primera razón de inconformidad que expresa el sindicato. Desde luego que los trabajadores pretenden crear nuevos derechos cuando, obligados o mediante el sindicato que los agrupa, provocan un conflicto económico colectivo mediante la presentación de un pliego de peticiones; pero de allí no resulta que exista el deber legal de satisfacer sus aspiraciones, por lo que si el patrono directamente no accede a sus pretensiones y tampoco el tribunal les concede esos nuevos beneficios que procuran obtener, no por ello cabe afirmar que se hayan afectado los derechos o facultades que les reconocen la Constitución, las leyes o las normas convencionales que permanecen inmodificadas.

RETROSPECTIVIDAD

Conviene precisar que la "retrospectividad" no es otra cosa diferente al efecto general inmediato que tienen las normas sobre trabajo, por lo que sin que puedan afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, pues entonces tendrían un efecto retroactivo, se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir.

MINIMO DE DERECHOS Y GARANTÍAS

Como claramente lo establece el art. 13 del CST., sus disposiciones, y en general las normas legales que regulan el trabajo humano, "contie-

nen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores", por lo que al provocar el conflicto colectivo de trabajo mediante la presentación del pliego de peticiones, lo que precisamente buscan los trabajadores es superar ese mínimo consagrado en la ley; objetivo que se logra bien sea por virtud del acuerdo que se plasma en la convención o en el pacto colectivo de trabajo, o como resultado de la decisión que en el laudo adopta el tribunal de arbitramento. Resulta por ello manifestamente carente de fundamento afirmar que un fallo arbitral viola la ley porque supera el mínimo de derechos y garantías legalmente consagrados en favor de los trabajadores.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango

Radicación 11896

Acta No. 48

La Corte resuelve los recursos de homologación interpuestos contra el laudo proferido por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para resolver el pliego de peticiones que presentó el Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Buses Verdes a La Cooperativa de Transportadores Buses Verdes Ltda.

I. ANTECEDENTES

Por solicitud del sindicato el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio para que decidiera el conflicto existente entre dicha organización y la cooperativa, el cual quedó integrado debidamente y, una vez instalado, proferió el laudo cuya anulación se pretende con los recursos que aquí se deciden.

El fallo arbitral proferido rige desde el 15 de octubre de 1998, fecha de su expedición, hasta el 15 de octubre del año 2000, y en él se reguló lo atinente al régimen salarial; los auxilios de transporte y para anteojos; las dotaciones que deben serle suministradas a los conductores; el salario sin prestación del servicio por disposición o culpa de la cooperativa o del propietario del vehículo, y también si los conductores son privados de su libertad por accidentes de tránsito, caso en el que reciben el salario mínimo legal hasta por 30 días "cuando no haya(sic) sido responsabilidad del conductor las causas por las cuales ha sido privado de la libertad" (folio 369), conforme está dicho en el laudo: los permisos sindicales remunerados y los que se otorgan por infortunios domésticos; y los que denominaron "auxilios económicos" por muerte del padre, la madre, la esposa o compañera y los hijos de un conductor, o por el fallecimiento de éste.

En la parte resolutive del laudo aparece textualmente dicho que "los puntos del pliego de peticiones sobre los cuales no caído(sic) decisión alguna se niega(sic) por equidad" (folio 368) y que "las cláusulas de las convenciones colectivas firmadas anteriormente que no se modifiquen, se considerarán como vigentes e impresas en la presente convención colectiva" (*ibidem*).

II. LOS RECURSOS DE HOMOLOGACIÓN

Por intermedio de quien dijo ser su representante legal la organización sindical adujo que aun cuando el tribunal de arbitramento, al desatar el conflicto mediante el laudo proferido el 15 de octubre de este año, "decidió inicialmente y de conformidad con el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo" (folio 402), en las consideraciones del fallo "determinó no acceder a algunos puntos peticitorios dentro del pliego en discusión(sic), deshecho(sic) puntos económicos reduciendo incluso derechos económicos adquiridos por la organización sindical" y no tuvo en cuenta que el espíritu de una convención colectiva de trabajo es el de "lograr mayores prevendas(sic) para los trabajadores y mucho mejor si supera el espíritu de la ley" (*ibidem*).

Así mismo, está dicho en el memorial que la comisión de trabajadores le explicó al tribunal de arbitramento que el salario de un conductor equivalía al veinte por ciento del valor del pasaje por pasajero movilizado, remuneración que afirma el sindicato fue desmejorada en el laudo al crear "una obligación de consignar un 7% para prestaciones sociales y otras obligaciones de la empresa" (folios 402 y 401); y si bien acepta la organización sindical que el trabajador debe consignar para prestaciones un porcentaje de su salario, aduce que "lógicamente el porcentaje debe ser del 20% del salario y no del valor total del pasaje como fue lo decidido por el tribunal" (folio 401).

En el escrito está dicho que al tribunal "le correspondía no tocar los puntos discutidos en la negociación directa los cuales fueron los correspondientes al Capítulo Primero del pliego; estos son, los primeros siete artículos con excepción del segundo, que trata un conflicto jurídico y que está relacionado con el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, pero el Tribunal lo deshecho(sic) olvidando su decisión de dirimir únicamente el aspecto económico" (folio 401) y que "no se pronunció respecto a la retrospectividad del aumento salarial, y esta es una obligación ya que frente a las prevendas(sic) salariales es viable la retrospectividad" (*ibidem*).

Por su lado la apoderada judicial que al efecto constituyó la cooperativa pidió al tribunal que dictara "sentencia complementaria" (folio 398) para que aclarara los dos parágrafos del artículo segundo del laudo sobre régimen salarial; e igualmente exceptuara de los casos de salario sin prestación de servicio aquellos "que se presume que desobedecen [el conductor] la orden de consignación o las sanciones a que se haga acreedor" (*ibidem*).

La abogada también le pidió que modificara el literal a) del artículo 5° sobre dotaciones "sujetándolo estrictamente a lo que establece la ley" (folio 398) y decretara "un valor proporcional para el pago de prestaciones sociales, parafiscales y los demás derechos creados para los trabajadores por el fallo arbitral" (folio 397); y para el evento de que no accediera a dicha complementación, solicitó que le concediera el recurso de homologación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Verificada la regularidad del laudo como lo establece de manera expresa el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, y por considerar que en este caso las decisiones diferentes a las atacadas por los recurrentes no afectan preceptos de orden público, la Corte lo declarará exequible y le conferirá fuerza de sentencia, pues, conforme se explicará más adelante, ninguna de las disposiciones del tribunal de arbitramento a las que se refieren las partes en conflicto en sus memoriales resulta contraria al poder decisorio de los arbitradores, ni afecta derechos o facultades de ellas reconocidos por la Constitución Política, por las leyes o por normas convencionales vigentes, no habiendo tampoco resuelto ellos sobre puntos respecto de los cuales se hubiera producido acuerdo en la etapa de arreglo directo.

En efecto:

Dada la naturaleza del conflicto económico y las finalidades que mediante el mismo se persiguen, es obvio que el tribunal de arbitramento no afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Política, la ley o las normas convencionales vigentes, en aquellos casos en los cuales, si bien decide sobre los puntos respecto de los que no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo, opta por no conceder la totalidad de los nuevos derechos que se pretenden crear con el conflicto o no modifica lo pactado directamente por ellas en convenciones colectivas anteriores.

No existe disposición constitucional o legal de la que racionalmente sea dable deducir que el tribunal de arbitramento carece de la facultad de "no acceder a algunos puntos petitorios dentro del pliego en discusión(sic)" (folio 402), que es la primera razón de inconformidad que expresa el sindicato.

Desde luego que los trabajadores pretenden crear nuevos derechos cuando, coligados o mediante el sindicato que los agrupa, provocan un conflicto económico colectivo mediante la presentación de un pliego de peticiones; pero de allí no resulta que exista el deber legal de satisfacer sus aspiraciones, por lo que si el patrono directamente no accede a sus pretensiones y tampoco el tribunal les concede esos nuevos beneficios que

procuran obtener, no por ello cabe afirmar que se hayan afectado los derechos o facultades que les reconocen la Constitución, las leyes o las normas convencionales que permanecen inmodificadas.

En cuanto a la queja del sindicato de haberse reducido "derechos adquiridos en convenciones anteriores", bastará decir que por la forma genérica e indeterminada como se plantea el asunto, sin identificar el derecho que se dice conculcado, resulta imposible para la Corte determinar si en verdad alguno de los derechos ya reconocidos en normas convencionales vigentes fue modificado por el tribunal ilegalmente en razón de haber extralimitado el objeto para el cual se le convocó.

Como es apenas elemental entenderlo, para que se pueda determinar si el tribunal de arbitramento extralimitó su poder decisorio o afectó alguna facultad o derecho reconocido a las partes en conflicto por normas convencionales vigentes anteriores, es menester que quien impugna el laudo identifique la convención colectiva de trabajo en la que supuestamente existe la norma que consagra el beneficio o "prebenda" —como la denomina el sindicato recurrente—, que por sus características fuera dable considerar como un "derecho adquirido" de los que no pueden ser desconocidos por el laudo arbitral.

Carece de cualquier fundamento legal, y además no es razonable, pretender que la Corte realice oficiosamente una revisión de todas las convenciones colectivas de trabajo que hayan celebrado el Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Buses Verdes y dicha cooperativa —cuyo número y fecha se desconocen— para determinar cuál de los derechos consagrados en las normas convencionales vigentes es el que supuestamente desconoció el laudo.

Como ya se dijo atrás, el tribunal no afecta derechos o facultades de las partes reconocidos en la Constitución, la ley o en normas convencionales vigentes por la circunstancia de no conceder nuevos derechos o mejorar los ya existentes, por lo que no puede afirmarse, como infundadamente lo asevera el sindicato, que es una obligación de los árbitros pronunciarse "respecto a la retrospectividad del aumento salarial".

Conviene precisar que la "retrospectividad" no es otra cosa diferente al efecto general inmediato que tienen las normas sobre trabajo, por lo que sin que puedan afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, pues entonces tendrían un efecto retroactivo, se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas entran en vigor.

En este caso, y conforme se dispuso en el artículo primero del laudo arbitral, su vigencia comienza el 15 de octubre de 1998, cuando se expidió, y regirá hasta el 15 de octubre del año 2000.

En cuanto a la solicitud de la cooperativa, conviene recordar que su apoderada en el mismo memorial en que solicitó al tribunal de arbitramento "dictar sentencia complementaria" (folio 396), manifestó que si no se accedía a tal petición se le concediera el recurso de homologación ante la Corte Suprema de Justicia, por lo que es forzoso entender que las razones en que fundó su petición de que se complementara el fallo arbitral son las mismas que sirven de sustento al recurso.

Por ello, para responder a los argumentos expresados en dicho memorial, le bastará a la Corte decir que no se entiende cuál pueda ser la contradicción que exista entre la disposición del laudo de incrementar en un trece por ciento el salario de los conductores y la decisión de fijar en un siete por ciento "por pasajero movilizado" las prestaciones sociales; pero en el supuesto de que existiera alguna contradicción que hiciera ambiguo el laudo, no es el recurso de homologación la vía procesal adecuada para despejar tal ambigüedad.

No está demás anotar que el tribunal de arbitramento el 10 de noviembre de 1998 dictó un auto mediante el cual resolvió "no acceder a proferir auto complementario, aclaración o adición al laudo arbitral" (folio 404), decidiendo de esta forma la solicitud que en tal sentido le hizo la cooperativa.

Que al decretarse en el laudo que el incremento por concepto de los pasajes nocturnos, dominicales y festivos corresponda al conductor "para satisfacer la remuneración de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos" (folio 397), no se indique si esos factores "son parte integral del salario para efecto prestacional, o no se debe tener en cuenta para esos eventos" (ibídem), para igualmente decirlo con las textuales palabras que emplea la abogada de la cooperativa al sustentar el recurso, no puede tener como consecuencia la ilegalidad del fallo arbitral, por lo que se declarará ejecutable tal decisión.

Para la cooperativa el laudo viola el artículo 7º de la Ley 11 de 1998 — parece referirse a la Ley 11 de 1984 —, porque, según lo dice su apoderada, es ilegal que "la primera dotación signifiquen dos camisas, pues la dotación es una sola" (folio 397).

Como claramente lo estatuye el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, sus disposiciones, y en general las normas legales que regulan el trabajo humano, "contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores", por lo que al provocar el conflicto colectivo de trabajo mediante la presentación del pliego de peticiones, lo que precisamente buscan los trabajadores es superar ese mínimo consagrado en la ley; objetivo que se logra bien sea por virtud del acuerdo que se plasma en la convención o en el pacto colectivo de trabajo, o como resultado de la decisión que en el laudo adopta el tribunal de arbitramento.

Resulta por ello manifiestamente carente de fundamento afirmar que un fallo arbitral viola la ley porque supera el mínimo de derechos y garantías legalmente consagrados en favor de los trabajadores.

Que el siete por ciento "señalado para prestaciones sociales" en el laudo no alcance "para cubrir tales prestaciones, los parafiscales y las cargas impuestas por el tribunal" (folio 397), como lo afirma la apoderada de la cooperativa al expresar las razones de su petición, no tiene como necesaria consecuencia que sea ilegal lo decidido por los árbitros.

Y que en el fallo impugnado no se haya justificado, según se afirma por la cooperativa al sustentar el recurso, los "derechos extras para los trabajadores" (folio 397), ni tampoco se le haya dicho a ella, en su condición de patrono, "de dónde deben obtenerse los recursos para cumplir tales obligaciones" (ibidem), no significa que los árbitros hayan extralimitado el objeto para el cual se convocó el tribunal especial de arbitramento, o que al crear estos "derechos extras" para los trabajadores hayan afectado derechos o facultades de la Cooperativa de Transportadores Buses Verdes Ltda. reconocidos por la Constitución Política, por las leyes o por las normas convencionales vigentes, razón por la que igualmente se declarará exequible el laudo.

Como al comienzo quedó dicho, verificada la regularidad del laudo y que el mismo no viola derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, se impone declararlo exequible, confirniéndole fuerza de sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Homologase el laudo arbitral proferido el 15 de octubre de 1998 por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo laboral entre la Cooperativa de Transportadores Buses Verdes Ltda. y el Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Buses Verdes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese el expediente original al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zuñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDICES

**INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE 1998
SALA DE CASACION LABORAL**

Págs.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ERROR DE HECHO. Recuerda la Sala que dada la facultad del juez de instancia para valorar libremente la prueba atendiendo los postulados de la sana crítica, el único error de hecho capaz de derrumbar en casación un fallo del tribunal es aquel que por la dimensión de la equivocación del fallador, cabe calificarlo de manifiesto, es decir, debe aparecer el error de manera evidente e incontrovertible, apreciable a primera vista y acreditable sin mayor esfuerzo. Como lo enseña la pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Corporación, cuando la sentencia tiene apoyo en un conjunto de medios de convicción, debe criticarse por el censor la valoración que de ellos efectuó el sentenciador porque son la columna que sostiene la decisión recurrida. Al respecto se ha dicho: "Por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la Ley. Y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta por dos aspectos: el primero porque no cabe contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio. Para atender a una realidad social específica la ley ha autorizado la proposición de este medio de impugnación cuando en la sentencia acusada se incurre en error de hecho o de derecho. El primero de esos yerros debe ser manifiesto, protuberante, y el recurrente asume la carga de romper las presunciones de legalidad y acierto que por fuerza del supuesto de la conclusión del juicio con el agotamiento de las dos instancias amparan la decisión impugnada de manera que está obligado a comprobar el desacierto, poniendo de presente que es ostensible y destruyendo de una manera razonada todos los soportes que sirvieron de fundamento a la decisión judicial, demos-

trando que ella surge de deficiencias del sentenciador por la errónea apreciación o la falta de apreciación de las pruebas". *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en Sentencia de 2 de agosto de 1994, Radicación 6735. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Miguel Antonio Maya Tamarán. Demandado: Bavaria S.A. y Malterías de Colombia S.A. Radicación No.: 10503

9

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/VIOLACION LEY SUSTANCIAL/CONSTITUCION NACIONAL. Desde hace ya mucho tiempo ha dicho la Corte, que las disposiciones de la Constitución Nacional en principio no son susceptibles de la violación que da origen y procedencia a la casación por el concepto de la violación de la Ley sustantiva, pues aun cuando son las de mayor jerarquía, carecen de aplicación inmediata y directa en las decisiones judiciales. *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de abril de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Miguel Antonio Maya Tamarán. Demandado: Bavaria S.A. y Malterías de Colombia S.A. Radicación No.: 10503

10

REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR - Exclusión de beneficios extralegales. "...Como lo explicó el Tribunal Supremo del Trabajo, en nuestro medio las Leyes laborales "no deben aplicarse al pie de la letra con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica". *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1º de julio de 1949, G. del T., Tomo IV, pág., 625. Según este criterio jurisprudencial expresado hace más de ocho lustros, pero que hoy conserva plena vigencia, se entiende la razón por la cual algunos representantes del empleador deban ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las convenciones colectivas de trabajo sin que ello implique violación del art. 10 del CST que consagra la igualdad de los trabajadores ante la Ley sin distinción del carácter intelectual o material de la labor que realizan, ni quebrantamiento de los preceptos legales que fijan el ámbito de aplicación de la convención colectiva de trabajo, ni infracción de ninguna otra norma de las que en relación con este aspecto de su acusación cita el recurrente, y sin que ello implique tampoco desconocimiento de que la persona jurídica que obra como empleadora

y la persona natural que le sirve de órgano representativo, y es además su trabajador, son personas diferentes. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de julio de 1992. Radicación: 4585. Lo dicho no sufrió variación con la Carta Política de 1991. En efecto, el personal de dirección y confianza de las empresas, dada su jerarquía, sus responsabilidades, la importancia de sus emolumentos y los intereses que representan, puede ser excluido de los beneficios convencionales sin que por eso se atente contra sus derechos laborales, con mayor razón cuando esa exclusión es ordenada por el avenimiento que celebraron las propias partes vinculadas al negocio jurídico, por lo cual es lógico que puedan ellas delimitar su campo de aplicación y así exceptuar a algunos empleados que ejercen un poder subordinante y tienen tales características, sin que ello necesariamente implique mengua global de sus derechos o discriminación, dado que precisamente esa condición directiva, los sitúa más cerca del empresario, y por ende los ubica fáctica y jurídicamente en situación distinta del resto del personal de la empresa. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Miguel Antonio Maya Timarán. Demandado: Bavaria S.A. y Malterías de Colombia S.A. Radicación No.: 10503 10

HERMENEUTICA DE UN TEXTO LEGAL. Para que se configure la equivocada hermenéutica de un texto legal es menester que, con prescindencia de cualquier cuestión fáctica, en el cuerpo de la sentencia el juzgador imparta alguna exégesis sobre su sentido, ya bien sea porque emplee sus propias palabras o se remita al criterio de los doctrinantes o de la jurisprudencia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Miguel Antonio Maya Timarán. Demandado: Bavaria S.A. y Malterías de Colombia S.A. Radicación No.: 10503 11

PENSION DE VEJEZ/DERECHO ADQUIRIDO. "...Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo". "Si el

Dec. 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así les faltare 'la solicitud' que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado". "Debe aclararse que en los términos del Dec. 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, esto es 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de febrero de 1995; y 29 de marzo de 1996. Radicación 7854. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis David López Caro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10796

27

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción / PROFESIONES LIBERALES.

El art. 24 del CST, antes de ser subrogado por el art. 2º de la ley 50 de 1990, era del siguiente tenor: "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". En aquella oportunidad había dicho la Corte que esta presunción se traduce en ventaja probatoria para quien presta el servicio, pues le releva de toda otra actividad probatoria en torno a la existencia del vínculo contractual, pero que, si la única prueba que está obligado a desplegar el trabajador conlleva la negación de la subordinación, mal puede lograrse el reconocimiento de un contrato de trabajo; se dijo además que "...si la presunción resulta desvirtuada por cualquiera otra probanza, así provenga ella del propio trabajador, el resultado desestimatorio será el mismo, pues una cosa es la ventaja probatoria que implica la presunción legal y otra muy distinta la definición de la litis por el mérito de las pruebas". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en senten-

cia de 9 de abril de 1965. Se trae a colación esta doctrina jurisprudencial debido a que la demanda inicial fue presentada antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990 y desde luego se refiere a hechos anteriores a la misma, la cual empezó a regir a partir del 1º de enero de 1991 y modificó el art. 24 del CST, suprimiendo la presunción sobre la existencia de contrato laboral cuando el servicio se presta en ejercicio de una profesión liberal y cuando se ha firmado entre las partes un contrato de naturaleza civil o comercial. Debe admitirse que, tal y como lo dedujo el *ad quem*, la presunción sobre la existencia de contrato de trabajo del modo como la consagraba el art. 24 del CST, antes de la ley 50 de 1990, quedó desvirtuada con el contrato firmado por las partes y que originó la relación que se examina. Por ello incumbía al demandante demostrar que en su vinculación se cumplió la subordinación jurídica propia de la relación contractual laboral y no la que se convino en el contrato civil de prestación de servicios profesionales. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 14. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Gonzalo Edgar Velandia Hurtado. Demandado: Abbott Laboratorios de Colombia. Radicación No.: 10714

36

COTIZACION SANCION/APLICACION ULTRACTIVA DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990. La llamada "cotización sanción" no es de los tres factores que por excepción se rigen por estatutos anteriores a la ley 100, y siendo esto así, no cabe entender que por analogía está incluido dentro de ellos, ya que consagrando el art. 36 un régimen de excepción, éste debe interpretarse restrictivamente sin que quepa hacer extensiva la aplicación de regímenes anteriores a factores diferentes taxativamente consagrados en la norma. Ha de anotarse, que el art. 37 de la ley 50 de 1990 en cuyo párrafo se consagraba la que fue denominada "cotización sanción", fue subrogado expresamente por el 133 de la ley 100 de 1993, situación que hizo desaparecer la "cotización sanción" del ámbito jurídico, ya que en este último precepto el legislador la suprimió como norma positiva, sin que en ningún otro canon de la ley 100 quedase expresamente consagrada. Dado lo anterior, con la aplicación ultraactiva del art. 37 de la ley 50 de 1990, en el presente caso, se quebrantaron por interpretación errónea los arts. 11 y 36 de la ley 100 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Aclaración de Voto: Dr. Germán. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 15. Decisión: Casa Par-

cialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Luz Elena Rodríguez Mejía. Demandado: Reforestadora y Manufacturas "Los Reliros S.A.". Radicación No.: 9930 51

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Régimen de Excepción/DERECHO ADQUIRIDO. En el art. 11 de la ley 100 de 1993 se hace referencia expresa a los derechos adquiridos con el fin de contemplar su respeto y vigencia aún después de expedida la nueva ley. No sucede lo mismo con el art. 36 en el cual se está creando un régimen de excepción para respetar ciertas circunstancias que por sí mismas no pueden ser consideradas como derechos adquiridos. Como lo señala el cargo, una de las razones fundamentales del cambio de la normatividad estriba en la creación por la ley 100 de 1993 de un sistema general de pensiones accesible a todos los habitantes del país que hace innecesaria la llamada "cotización sanción". Por tanto, la razón última de la improcedencia de la ultractividad del art. 37 de la ley 50 de 1990 en que se apoyó el *ad quem*, es un aspecto filosófico y no simplemente de modificación de la norma, pues coherentemente con los principios que declara la ley 100 de 1993 como marco de su aplicación, las mayores posibilidades de ingreso al sistema hacen innecesaria la protección especial a la que acudía la ley anterior para asegurar el acceso a la pensión de vejez de los trabajadores despedidos injustamente. Aclaración de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. 98 - 07 - 15. Radicación No.: 9930 55

PENSION DE VEJEZ/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/DERECHO ADQUIRIDO. "En el caso *sub examine* no hay duda de que en la primera ocasión en que, como asegurado del ISS, el recurrente reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez, aun no cumplía el mínimo de 500 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de la solicitud. Pero como tampoco se discute que logró completar tal densidad de cotizaciones bajo el régimen y vigencia del art. 112 del acuerdo 224 de 1966 y lo del acuerdo 029 de 1983, resulta que el derecho adquirido de conformidad con esas normas no le podía ser desconocido por las anteriores reglamentaciones que, en orden a regular el riesgo de vejez, dictara la entidad de seguridad social. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 C.N. y 16 del CST,) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No

se pierde entonces el derecho consumado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró." (subrayas de la Corte). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993. Radicación 5742. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 21. Decisión: CASA TOTALMENTE. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Silvia Sarrazola de Torres. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10064 57

INDEXACION. No se accederá a la indexación reclamada porque la misma es improcedente en relación a acreencias laborales que tienen prevista "Su propio sistema de reajuste cuantitativo", como sucede con la pensión de vejez que por mandato legal se incrementa anualmente. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 21. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Silvia Sarrazola de Torres. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10064 57

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, TERMINACION DEL CONTRATO POR DECISION UNILATERAL - Diferencia. El mutuo consentimiento y la decisión unilateral son dos modos diferentes de ponerle fin al contrato de trabajo, y por ello se contemplan bajo apartes distintos tanto en el art. 6° del Dec. 2351 de 1965, que era el aplicable para la época de los hechos, como en el art. 5° de la Ley 50 de 1990 que reemplazó a aquél. La decisión unilateral del trabajador dirigida a terminar el contrato de trabajo produce tal efecto aunque no medie la aceptación del empleador. Puede obedecer o no a una de las justas causas contempladas en el aparte B) del art. 7° del Dec. 2351 de 1965 y únicamente cuando es intempestiva y no corresponde a una justa causa, genera la obligación de indemnizar, como lo prevé el num., 5° del art. 6° de la Ley 50 de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 23. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Pedro Cristóbal Monsalve Olivares. Demandado: Colombiana Petroleum Company. Radicación No.: 10735 61

PENSION SANCION - Reclamaciones tardías. La Corte ha admitido la posibilidad jurídica de llamar a juicio a un empleador para que responda por una pensión proporcional de jubilación sobre la base de hechos antiguos, de aquellos que se salen ostensiblemente de los límites temporales de la prescripción de los tres (3) años. Pero precisamente por la dificultad del tema y dadas sus implicaciones, el juzgador de instancia debe extremar su control sobre las pruebas y ser riguroso al exigir que el testigo sea responsivo en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, dada la fragilidad de un recuerdo de hechos muy antiguos. Debe, en consecuencia, ser muy claro al señalar las razones que lo llevan a descartar el apoyo demostrativo de los medios escritos y procurar el mayor respeto por instituciones serias sin las cuales la paz laboral sería imposible, como ocurre con la figura de la cosa juzgada que nace de la conciliación, a la que las nuevas leyes le reconocen cada vez mayor importancia como medio adecuado de solución de conflictos. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 07 - 23. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Pedro Cristóbal Monsalve Olivares. Demandado: Colombian Petroleum Company. Radicación No.: 10735

64

PENSION PLENA DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES/ TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL ISS PERO NO A UNA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL. En casos como el que ocupa ahora la atención de la Corporación, de un trabajador oficial, afiliado y cotizante del ISS, pero no aportante para efectos de la prestación en comento de ninguna "caja de previsión social", retirado del servicio oficial en 1991, es el art. 1° de la Ley 33 de 1985 la disposición legal sustancial que regula el derecho pretendido. En la evolución y la doctrina de la seguridad social colombiana, y aun iberoamericana, las "cajas o entidades de previsión" constituyen un estadio anterior al sistema de seguros sociales; tuvieron origen y desarrollo en el sector público para cubrir ciertas prestaciones, principalmente pensiones de empleados oficiales; en principio no siguieron las reglas del sistema contributivo, dado que al menos hasta la Ley 33 de 1985, la fuente del derecho a la jubilación en ese entorno conceptual, no eran los aportes de los trabajadores sino el tiempo de servicios. De ahí porqué la locución contenida en la normativa comentada alusiva a ese tipo de entidades de previsión social, a diferencia de lo que para sus propios efectos dispuso ulteriormente la Ley 71 de 1988, no es comprensiva, para los fines de la Ley 33, del ISS, que actúa bajo postulados filosóficos y jurídi-

cos distintos, que por suficientemente conocidos sobra reiterar. El conjunto normativo aplicable al ISS, permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Dec. 433 de 1971, Dec. 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990). Mas, para los efectos del art. 1º de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de "previsión social", con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985. En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del *ad quem*, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al ISS, pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el art. 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el art. 75 del Dec. 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al ISS, para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-07-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Edilberto Ortiz Suárez. Demandado: Corporación Nacional de Turismo. Radicación No.: 10803

LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO - Competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo: El criterio de la Sala de Casación Laboral sobre el punto de derecho difiere del expresado en los fallos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo aducidos por la compañía recurrente, pues en verdad lo que ha dicho es precisamente todo lo contrario, conforme lo explicó el tribunal especial de arbitramento. En efecto, respecto de la cuestión jurídica planteada en el recurso en diferentes oportunidades ha sostenido que los arbitradores no tienen la facultad de revisar la legalidad del "decreto de convocatoria" del tribunal, ni tampoco es el recurso extraordinario de homologación el instrumento ni la oportunidad para ejercer dicho control de legalidad. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sen-

tencias de 3 de mayo de 1996, G. J., Tomo CCXXXV, págs. 239 a 245), 25 de julio de 1996. Radicación 9033; 26 de febrero de 1997, Radicación 9735; 30 de septiembre de 1997, Radicación 10338; 6 de octubre de 1997, Radicación 10263; y 9 de octubre de 1997, Radicación 10381. La presunción de legalidad del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Trabajo ordena constituir un tribunal especial de arbitramento para que dirima un conflicto colectivo suscitado en una empresa que realiza actividades calificadas como de servicio público, o en cualquiera otro de los casos en los cuales es dado convocar tribunales de arbitramento obligatorio, impiden que los arbitradores puedan desconocer la orden de convocatoria; y tampoco la jurisdicción ordinaria es la encargada de juzgar sobre la legalidad de ese acto administrativo, o de cualquiera otro de los que eventualmente deba proferir dicho ministerio para resolver los recursos que hayan podido interponer las partes enfrentadas en el conflicto. El art. 143 del CPL, es claro al fijar la competencia que se tiene dentro del trámite del denominado por la ley recurso de homologación, y que se reduce a verificar "la regularidad del laudo"; control sobre el fallo arbitral que actualmente permite a la Corte, en cuanto sustituyó en sus funciones al extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, declararlo executable, "confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó" (se subraya), o anularlo si se extralimitó al proferirlo. Es por ello que no le compete a la Corte indagar si corresponden o no a la verdad los asertos que hace la recurrente de haber sido equivocadamente adoptado el pliego de peticiones, o indebidos la convocatoria del tribunal de arbitramento y el nombramiento del árbitro designado por la organización sindical, sin que ello implique, desde luego, negar la vigencia de las normas relativas a la integración y constitución de esta clase de tribunales. Lo que en verdad ocurre, y para esta Sala no existe la menor duda sobre el punto de derecho, es que la competencia para conocer de la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo está exclusivamente asignada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues sólo de manera excepcional le ha sido atribuida a la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de actos administrativos, a manera de ejemplo cabe citar los proferidos por el Consejo de Estado (Código Contencioso Administrativo, art. 128, ord. 16, segundo inc.) y la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral (ibidem, art. 231, parágrafo). Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Aclaración de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, y Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Provi-

*dencia: Sentencia de Homologación de 98-07-30. Decisión: Homologar el laudo. Demandante: Asociación Colombiana de Aviadores Civiles. Demandado: Aero República S.A. Radicación No.: 11261

86

ACLARACION DE VOTO. CONTROL JUDICIAL RESPECTO DEL DECRETO DE CONVOCATORIA DE TRIBUNALES ARBITRALES/CONFLICTO DE JURISDICCION. Aun cuando compartimos lo resuelto en la sentencia de homologación y su fundamento esencial de no ser competente esta Corporación para juzgar la legalidad de los actos administrativos de convocatoria de tribunales de arbitramento, consideramos necesario manifestar respetuosamente nuestra preocupación por el hecho de que estas actuaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en materia de conflictos colectivos de trabajo de tanta trascendencia social y jurídica, que eventualmente pueden quebrantar el ordenamiento positivo, y por ende, ser desconocedores de derechos de trabajadores, sindicatos o de empleadores, al no ser conocidas por la jurisdicción que la Corte estima competente, queden sustraídos del control de legalidad pilar indispensable de todo Estado de derecho. Naturalmente, para enmendar tal vacío de control judicial respecto del decreto de convocatoria de tribunales arbitrales pueden los interesados promover oportunamente en cada caso el respectivo conflicto de jurisdicción, que estimamos no puede ser dirimido por un juez de Circuito, sino por el Consejo Superior de la Judicatura, que es la Autoridad a quien la Constitución y la Ley asignan esa atribución. Aclaración de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara y Ramón Zúñiga Valverde, de 98 - 07 - 30, Radicación No.: 11261

92

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Trámite/DEMANDA DE CASACION - Cómputo de términos de presentación/ COMPUTO DE TERMINOS EN CASO DE UN TRASLADO EN QUE DEBA RETIRARSE EL EXPEDIENTE. Esta Sala ha tenido el criterio, que ahora se mantiene, que lo relativo al trámite del recurso de casación laboral continúa siendo regulado por el art. 64 del Dec. 528 de 1964. Empero, ha de observarse que ni ese precepto, ni ningún otro del estatuto procesal del trabajo gobierna cómo opera la ejecutoria de providencias, la autorización para el retiro de expedientes, ni el cómputo de términos. Ante la ausencia de regulación en el procedimiento laboral, y en acatamiento del art. 145 del CPL, que dispone la integración con las normas instrumentales civiles en estos eventos específicos, la jurisprudencia laboral ha seguido las orientaciones contenidas en el procedimiento civil sobre el particular. Es así como, antes de la reforma introducida por el Dec.

2282 de 1989, la materia en comento estuvo reglada por el art. 120 del CPC, de 1971. Por manera que si bien, antes del cambio procesal de 1989, el término del traslado a las partes en la casación del trabajo empezaba a contarse desde el día siguiente a la notificación de la providencia que lo ordenaba, con la precisión normativa de 1989, conduce ahora a la Sala a entender que debe empezar a correr desde la ejecutoria del Auto respectivo, porque así lo manda el art. 120, tal como quedó a partir de la vigencia de la reforma. Por todo lo expuesto, como en el recurso de casación laboral es pertinente el retiro del expediente en aplicación del art. 108 del CPC, de conformidad con el art. 145 del CPL, el cómputo de términos en la casación laboral está regulado por el art. 120 del CPC, según el cual, en estos casos en que se prevé el retiro del expediente, para efectos del traslado "el término correrá desde la ejecutoria del Auto respectivo", y como conforme al art. 331 *ibidem* las providencias, "cuando carecen de recursos" -como ocurre en este evento-, quedan en firme tres días después de notificadas, forzoso es concluir, en acatamiento a las normas citadas, al debido proceso y al derecho de defensa, que la parte recurrente presentó la demanda de casación dentro de la oportunidad procesal, la cual reúne los requisitos meramente formales de Ley. Salvamento de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez y Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, de 98 - 08 - 06, Radicación No.: 11016

93

SALVAMENTO DE VOTO de los Dres. Francisco Escobar Henríquez y Jorge Iván Palacio Palacio. **DEMANDA DE CASACION** - Cómputo de términos de presentación. No nos parece descabellada la modificación en sí misma pues la providencia de la que disintimos esgrime razones jurídicas tan válidas como las que en varias ocasiones se estudiaron por la Sala Laboral para mantener el enfoque revocado, además lo importante es que se garantice a las partes el término legal, cosa que naturalmente ocurre con ambos enfoques. Discrepamos, sin embargo, porque todo cambio de procedimiento, máxime si depende de la voluntad del Juez que altera su interpretación original, debe adoptarse antes que se inicie la pertinente actuación, pues puede dar lugar a situaciones inequitativas que si bien benefician a uno de los sujetos, afectan el interés del otro, torciendo la objetividad e imparcialidad que debe imperar en los procedimientos ante la justicia, así en el asunto de los Autos se revivió un término claramente vencido al tenor de la norma derivada de la interpretación vigente en el momento en que se interpuso y tramitó el recurso de casación. Es que el debido proceso

exige que los interesados en iniciar una actuación judicial puedan conocer de antemano las formas que vayan a regirla, de ahí que cambiar estas en el transcurso del respectivo trámite, por decisión del juez que en incontables casos precedentes, públicamente, en forma pacífica, durante muchos años, aplicó las anteriores, y de contera con la consecuencia de favorecer a uno de los litigantes, resulta contrario a los principios consagrados por el art. 29 de la Constitución Nacional. Salvamento de Voto: Dcs. Francisco Escobar Henríquez y Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, de 98 - 08 - 06. Radicación No.: 11016

98

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango: DEMANDA DE CASACION - Cómputo de términos de presentación/COMPUTO DE TERMINOS EN CASO DE UN TRASLADO EN QUE DEBA RETIRARSE EL EXPEDIENTE. No me parece fundado el argumento que se da ahora para aplicar las normas del procedimiento civil, puesto que esencialmente el art. 120 del CPC, no varió con la expedición del Dec. 2282 de 1989 en lo referente al cómputo de los términos en caso de un traslado en que deba retirarse el expediente, por cuanto en su redacción original decía: "...En caso de traslado para alegar, en que haya de retirarse el expediente, el término empezará a contarse desde la ejecutoria del Auto respectivo..."; y después de reformado quedó así: "...En caso de que haya que retirarse el expediente, el término correrá desde la ejecutoria del Auto respectivo...". Sinceramente no veo porqué la sutil variación que se introdujo en 1989 al art. 120 del CPC, justifique la conclusión a la que se llega en el Auto del cual me aparto. Igualmente, pienso que la razón por la cual el Auto que ordena el traslado en la casación laboral no tiene ejecutoria, y por lo mismo el cómputo del término debe comenzarse al día siguiente de su notificación, resulta de lo dispuesto por los arts. 63, 64 y 65 del CPL. Considero que no debe olvidarse que en la casación laboral el traslado lo ordena directamente el ponente del asunto mediante Auto de sustanciación, por tratarse de un simple trámite, luego que el recurso ha sido admitido por un Auto interlocutorio, que en el pasado proferían las respectivas secciones, y que ahora, después de desaparecidas ellas, dicta la Sala en pleno. Pero como también coincido con los otros dos magistrados que no están de acuerdo con el nuevo criterio, en que el asunto realmente no tiene mayor importancia, quiero terminar este salvamento anotando que, al igual que ellos, pienso que la nueva orientación debió aplicarse hacia el futuro, y no en un caso en el que ya se habían vencido los

términos de acuerdo con el procedimiento que se empleó en todos los asuntos hasta el Auto del 6 de este mes, pues que lo que en realidad se hizo fue revivir un término que el recurrente dejó vencer por su inactividad, dado que desde un comienzo sabía dentro de que plazo debía presentar la demanda de casación. Salvamento de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez y Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, de 98-08-06. Radicación No.: 11016 100

SALARIO INTEGRAL. En los términos de la Ley 50 de 1990, art. 18, ord., 2, el integral es un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios que por virtud legal o convencional correspondan al trabajador. Sólo es posible pactar salario integral cuando el trabajador devengue una retribución ordinaria superior a (10) salarios mínimos legales mensuales y es indispensable que la respectiva cláusula conste por escrito, de manera que si no se llenan estos requisitos opera la ineficacia establecida en el art. 43 CST y, por tanto, la remuneración irregularmente estipulada no se considerará integral sino común con las respectivas consecuencias prestacionales. El art. 18 de la Ley 50 de 1990, en el inciso segundo del ordinal segundo, define el salario integral mínimo al establecer que "...en ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía...". Ahora bien, para los efectos de establecer en cada caso el salario integral mínimo, se requiere la determinación del total de pagos efectuados por la respectiva empresa a sus trabajadores, preferentemente a aquellos que conforman el grupo o segmento de quienes devengan salarios superiores a diez salarios mínimos legales, en los conceptos involucrados o que se vayan a involucrar dentro de la cláusula de salario integral, o sea el salario ordinario y las pertinentes prestaciones, recargos y beneficios a compensar con relación al respectivo trabajador de forma que el elemento compensatorio será el porcentaje de ese total que corresponda a dichos recargos, prestaciones y beneficios, el cual, de ser superior a 3 salarios mínimos mensuales, ha de ser aplicado a los 10 salarios mínimos mensuales que configuran el elemento salarial mínimo integral y después adicionado a éste. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 08 - 10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Juan Antonio Martínez Cuéllar. Demandado: Industrial de Gaseosas S.A. Radicación No.: 10799 102

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - Competencia, Término de Pronunciamiento de la denuncia de la Convención/CORTE SUPREMA SALA LABORAL - Competencia. Al haberse devuelto el expediente a los árbitros, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se pronunciaran sobre la totalidad de las cuestiones relacionadas con los puntos concretados en la denuncia del departamento de Santander de la convención colectiva de trabajo vigente entre las partes en conflicto, no se fijó término alguno en el proveído, por lo que por obvias razones no pudo fallar por fuera de un término que no se le señaló. No está demás anotar que en los casos en los que se devuelve el expediente a los árbitros con el fin de que se pronuncien sobre las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria que no fueron decididas, la facultad para señalar el plazo la tiene esta Sala de la Corte, en los expresos términos del segundo inciso del art. 143 del CPL. Considera pertinente la Corte reiterar que el art. 143 del CPL, de manera expresa, establece que la competencia que tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto es el órgano jurisdiccional que asumió la competencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, dentro del denominado por la ley recurso de homologación, se limita a verificar la regularidad del laudo y a declararlo exequible, "confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario", para decirlo con las propias palabras de la ley. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Iván Palacio Palacio y Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 18. Demandante: Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander. Demandado: Departamento de Santander. Radicación No.: 10630 110

CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL. Frente a un planteamiento de inexequibilidad del laudo por la supuesta violación de "la jurisprudencia sobre competencia de los tribunales de arbitramento", bastaría invocar el art. 230 de la Constitución Política, que claramente dispone que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar y no tiene el imperio de que está dotada la ley. Y es más, tampoco del art. 458 del CST, cuyo texto no es claro, a diferencia del anterior, resulta que la "jurisprudencia" tenga carácter imperativo para los árbitros al decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en la etapa previa de arreglo directo, pues lo preceptuado por la norma es que el fallo de los árbitros "no puede afectar derechos o

facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes". Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Iván Palacio Palacio y Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 18. Demandante: Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander. Demandado: Departamento de Santander. Radicación No.: 10630 110

AUXILIOS/TRABAJADORES OFICIALES/NEGOCIACION COLECTIVA.

Como ha tenido oportunidad ya esta Sala de la Corte de decirlo, no deben confundirse los beneficios legítimos que dentro del proceso de negociación colectiva pueda obtener un sindicato que cuenta entre sus afiliados con trabajadores oficiales, con la prohibición del art. 355 de la Constitución Política, según la cual las ramas u órganos del poder público no pueden decretar "auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado". Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Iván Palacio Palacio y Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 18. Demandante: Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander. Demandado: Departamento de Santander. Radicación No.: 10630 111

PRIMAS EXTRALEGALES. Desde por lo menos hace tres lustros la Corte explicó, con abundancia de razones, que el tribunal de arbitramento puede crear nuevas prestaciones o incrementar las de origen legal que hayan sido mejoradas por convenio de las partes, puesto que precisamente la finalidad del conflicto económico es crear un nuevo derecho o mejorar el existente. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Iván Palacio Palacio y Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 18. Demandante: Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander. Demandado: departamento de Santander. Radicación No.: 10630 111

AUMENTOS SALARIALES POR LAUDO - Efecto Retrospectivo/CONVENCIÓN COLECTIVA - Finalidad. Conviene recordar que desde la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 19 de julio de 1982 (Gaceta Judicial, Tomo CLXIX, págs. 628 a 704) se asentó como jurisprudencia que los aumentos salariales ordenados en un laudo pueden tener efecto retrospectivo, sin perjuicio de ser la regla general la de que el fallo arbitral rige hacia el futuro, ya que su finalidad es la de fijar las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, al igual que ocurre con

la convención colectiva de trabajo a la cual expresamente lo asimila el art. 461 del CST. "Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asimila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irreversibles, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva". (Gaceta Judicial, Tomo CLXIX, Pág. 658). Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Iván Palacio Palacio y Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98-08-18. Demandante: Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander. Demandado: Departamento de Santander. Radicación No.: 10630

111

ARMONIZACIÓN DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO CON LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 100 DE 1993. Estima la Corte que no le es dable en el recurso de homologación anular la cláusula con efectos de desaparición total de su contenido porque, salvo el aspecto anotado, cumple con los requisitos mínimos de lo que puede entenderse por "armonización". En efecto, no puede la Corte ordenar el desmonte o desaparición de la fuerza obligatoria como si jamás se hubiese pactado porque ello resulta contrario al derecho de negociación colectiva reconocido por la Constitución Política (art. 39). Como lo ha sostenido esta Sala, la Ley 100 de 1993, si bien no permite que las convenciones colectivas de trabajo afecten la columna vertebral de la misma, sí posibilita la existencia de regímenes complementarios de beneficios respecto de los acuerdos colectivos celebrados antes de su vigencia, y también después de ella siempre que cuenten con los recursos económicos respectivos que garanticen que la entidad que se compromete a ese beneficio complementario puede pagarlos en condiciones de estabilidad actuarial y financiera. Por tanto, concordando lo dicho con el sentido de los arts. 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, sobre armonización, no

cabe duda de la procedencia de convenios colectivos de beneficios complementarios, debidamente soportados económica y financieramente. Importa insistir en que, como se dijo en sentencia de homologación del 4 de julio de 1997, no es posible extender los beneficios de convenciones colectivas de trabajo en materia de pensiones a los nuevos trabajadores del departamento porque para ellos no nació ningún derecho hasta la fecha. En consecuencia, es efecto natural de la anulación parcial del laudo que se examina, que esos nuevos trabajadores no serán cobijados por la complementariedad de beneficios convencionales anteriormente precisada, sino que quedan sujetos al régimen legal de prima media con prestación definida, por lo que respecto de ellos lo resuelto por el tribunal se anulará. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Iván Palacio Palacio y Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 18. Demandante: Sindicato de Trabajadores departamentales de Santander. Demandado: Departamento de Santander. Radicación No.: 10630. Salvamento de Voto del Dr. Rafael Méndez Arango

112

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. Rafael Méndez Arango. ARMONIZACIÓN DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS CON LA LEY 100 DE 1993 - Mínimo de Derecho y Garantías. En la sentencia de 13 de julio de 1994 —respecto de la cual igualmente salvé el voto— se asentó que el vigente sistema de seguridad social integral no constituía "la totalidad del derecho a la seguridad social", sino que únicamente venía a ser "el mínimo para los trabajadores a quienes se les aplica la Ley 100 de 1993", y que ese mínimo de derechos y garantías que en materia de seguridad social correspondía a los beneficiarios del nuevo sistema tampoco constituía un régimen exclusivo que los trabajadores no pudieran "aspirar a superar mediante la negociación colectiva". Reconocer el esfuerzo realizado por la mayoría no significa compartir sus conclusiones, pues para mí tengo que no consulta el genuino sentido de la ley y que excede su verdadero alcance la interpretación que hizo la mayoría de la expresión "armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993", utilizada por el decreto reglamentario para referirse a "la facultad de dirimir las diferencias" que tiene el tribunal de arbitramento en aquellos casos en que se convoca por razón de un pliego de peticiones que ha sido precedido de una denuncia por parte del sindicato o de los trabajadores coligados en relación con los temas de la seguridad social y la salud regulados mediante la convención o el pacto co-

lectivo de trabajo, o inclusive si la denuncia proviene exclusivamente del patrono; y considero que sobrepasa el cabal sentido y alcance de la expresión la interpretación porque, como en el pasado lo sostuve, basta leer la Ley 100 de 1993 para concluir que el legislador al dictarla le dio un vuelco radical a todo el régimen de pensiones, pues por razón de la reglamentación tan detallada y exhaustiva que hizo de la materia, se impone concluir que la sustrajo del campo de la autonomía de la voluntad para regular con exclusividad e imperativamente lo concerniente a las pensiones que hacen parte del sistema de seguridad social integral. El art. 283 de manera explícita establece que la ley "no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público" —manteniéndose así dentro de la garantía fundamental de intangibilidad de los derechos adquiridos que consagra el art. 58 de la Constitución Política—; pero paladinamente determina que hacia el futuro si se pactan en las convenciones "condiciones diferentes a las establecidas en la presente ley", es necesario que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía", todo lo cual debe hacerse "en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores". Además, no pueden pasarse por alto las restricciones que a la negociación colectiva en el sector público señalan los arts. 3° de la Ley 60 de 1990, 9° y 10 de la Ley 4a. de 1992. Lo referente a las pensiones del sistema de seguridad social integral no puede ser materia de convenios particulares tendientes a modificarlas o alterarlas, pues este tema se sustrajo a la autonomía de la voluntad; y en lo que hace a los nuevos derechos que se creen por fuera de la Ley 100 de 1993, solamente pueden serlo mediante "convenciones" —y no por laudos— en los que se podrán pactar "condiciones diferentes" a las legales, pero siempre que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores" (subrayo). Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, de 98 - 08 - 18. Radicación No.: 10630

139

**SENTENCIA EJECUTORIADA PROFERIDA EN PROCESO CONTEN-
CIOSO/COSA JUZGADA.** Para que en un caso determinado se con-
figuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa
juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las deman-
das materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el con-
junto del *petitum* sea idéntico. La ley procesal no exige para la
prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un cal-
co o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo
fundamental es que el núcleo de la causa *petendi*, del objeto y de

las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido. Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebiles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. Conforme al art. 332 del CPC, aplicable al proceso laboral por la integración dispuesta en el art. 145 de su estatuto instrumental especial, "... La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso versc sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entrambos proceso haya identidad jurídica de partes..." (subrayado fuera de texto). Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 08 - 18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Zoila Rosa Medina de Mora. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. ECOPETROL. Radicación No.: 10819

146

RECURSO DE HOMOLOGACION - Competencia, Facultades de la Corte. La competencia de la Corte dentro del denominado recurso de homologación está determinada con entera claridad por el art. 143 del CPL, el cual le limita sus atribuciones a verificar la regularidad del laudo y a declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal "no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó" o anularlo, si desborda el objeto de su convocatoria, verificando dentro de este contexto, que la decisión arbitral no incurra en manifiesta iniquidad que como tal, lesione la posición de una u otra de las partes. También tiene la Corte facultad para devolver el expediente a los árbitros si encuentra que "no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria" o cuando lo dispone la ley en casos específicos, lo cual no se presenta en la decisión que se revisa. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 19. Decisión: Homologa. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Empoduitama Ltda. "Sintraempoduitama". Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Duitama "Empoduitama Ltda.". Radicación No.: 11334

155

CONFLICTO COLECTIVO LABORAL/NEGOCIACION COLECTIVA/AR-

BITROS - Limitaciones. Los conflictos colectivos laborales tienen como una de sus finalidades esenciales el mejoramiento de derechos, frecuentemente de naturaleza económica. El mecanismo ordinario para lograr ese derrotero es la negociación colectiva, ya bien a través de los acuerdos colectivos de trabajo ora mediante los laudos arbitrales proferidos por los tribunales de arbitramento en los casos en que la ley los faculta para dirimir los conflictos de intereses. Las únicas limitaciones que tienen los árbitros en los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza obligatoria son las que expresamente señala el art. 458 del CST, entre las cuales no se encuentra ni expresa ni tácitamente la restricción planteada por la entidad recurrente. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 17 de marzo de 1998, Radicación 10841. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 19. Decisión: Homologa. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Empoduitama Ltda. "Sintraempoduitama". Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Duitama "Empoduitama Ltda". Radicación No.: 11334 155

CONVENCION COLECTIVA - Finalidad/AUMENTOS SALARIALES -

Retrospectividad. "Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asimila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevocables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva." *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en Gaceta Judicial Tomo CLXIX, pág. 658. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98-08-19. Decisión: Homologa. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Empoduitama Ltda "Sintraempoduitama". Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de Duitama "Empoduitama Ltda.". Radicación No.: 11334 155

RECURSO DE HOMOLOGACION - Competencia de la Corte. Debe la Corte advertir que su labor en el recurso de homologación se circunscribe al examen y verificación de la regularidad del Laudo para efecto de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en la ley o en normas convencionales conforme lo disponen los arts. 142 y 143 del CPL. Y, en principio, sólo se devuelve el laudo cuando ha quedado sin resolverse algún punto de los respectivos pliegos; pero no para que decida nuevamente sobre cláusulas declaradas inexecutable, ni para que modifique la negativa a conceder peticiones que rebasan los aspectos económicos, como lo pretende la impugnación en este caso; pues la devolución de la sentencia arbitral para que sea reformada en los términos de sus decisiones no compete a la Corte en sede de homologación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 26. Decisión: Inexecutable Parcialmente. Homologase en lo demás. Demandante: Sindinallch y Unimotor. Demandado: Unitransa S.A. Radicación No.: 11338

163

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993/CONVENCION COLECTIVA - Denuncia/ NEGOCIACION COLECTIVA - Función/CONVENCION COLECTIVA - Efectos de Inderogabilidad. El laudo decidió negar la petición consistente en modificar la cláusula de la convención colectiva, sin tener en cuenta que, como lo señala la recurrente, del valor de los aportes que se efectúan al ISS, depende posteriormente la cuantía de las prestaciones económicas derivadas de la seguridad social, entre ellas las pensiones. Y, que conforme a los arts. 11 y 283 de la ley 100 de 1993, y el Reglamentario 692 de 1994, salvo las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, no pueden sustraerse a la aplicabilidad general de las normas que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo. Por lo tanto, es menester la adecuación del sistema convencional con el contenido de la ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan, las cuales ameritan la facultad de denunciar las convenciones colectivas para someter al punto al arbitramento, y consagran la competencia de éste para dirimir las diferencias que se presenten aunque la iniciativa provenga de una sola de las partes. No ha debido, entonces, el Tribunal desoir la petición en referencia, la cual estuvo precedida de la denuncia que hicieron las organizaciones sindicales de la cláusula convencional, pues se trataba de la adecuación de la negociación colectiva al sistema de seguridad social integral como lo prevé el último inciso del mencionado art. 11 de la ley 100. Es del caso

memorar lo expresado por esta Sala en la que expuso: "Por manera que dado el carácter de orden público de estas disposiciones, fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema Integral de seguridad social, unilateralmente o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicio de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden". **Nota de Releatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 8 de julio de 1996. Radicación 8989. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 26. Decisión: Inexequible Parcialmente. Homológase en lo demás. Demandante: Sindinallch y Unimotor. Demandado: Unitransa S.A. Radicación No.: 11333

163

NEGOCIACION COLECTIVA - Estipulación de Salario Básico. No les es dado a la Corte entrar a cuestionar los argumentos que fundaron la negativa de los arbitradores de modificar el precepto del acuerdo colectivo, ni, mucho menos, por este medio, elucubrar sobre la legalidad o eficacia de esta última norma. De tal suerte que no hay lugar a la declaratoria de inexecutable solicitada por la recurrente con planteamientos que más se dirigen contra la disposición de la convención que contra la resolución arbitral. Pero, debe la Corte observar, que no empece a la Autorización del artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo para que mediante la negociación colectiva se estipulen "salarios básicos fijos que sirvan para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical, y las prestaciones proporcionales al salario, en los casos en que éste no sea fijo", la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha entendido que el salario así pactado debe guardar proporción o equivalencia con el que en realidad devengan los trabajadores respectivos; y que, si aun guardando esa proporcionalidad en términos generales, se presentan casos particulares de trabajadores que queden en notoria desventaja, incumbe entonces a los jueces laborales corregir este yerro, en cada caso concreto. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 08 - 26. Decisión: Inexequible Parcialmente. Homológase en lo demás. Demandante: Sindinallch y Unimotor. Demandado: Unitransa S.A. Radicación No.: 11333

164

COLISION DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL - Juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por

servicios personales de carácter privado. Es de competencia de los Jueces del trabajo porque al tenor del art. 2° del estatuto procesal laboral a éstos corresponde el conocimiento de "los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que le haya dado origen", como también de "la demanda ejecutiva del acreedor de los honorarios o remuneraciones de que trata el presente artículo". Por lo tanto, desde la precitada óptica ninguna incidencia tiene, para los efectos de competencia, que la acreencia cuya satisfacción forzada se persigue provenga de un contrato de índole civil, ya que, en principio, con los elementos de juicio hasta ahora aportados, no puede desconocerse que ella constituye la "remuneración" que por los servicios personales de carácter privado prestó el demandante. Quiere decir lo anterior, entonces, que la solución de esta contención corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, conforme se colige del art. 2° del CPL, modificado por el art. 1° de la ley 362 de 1997; y para ello hay que tener en cuenta que en casos como el que se examina, ante la ausencia de jueces laborales en el lugar donde el actor prestó el servicio o donde está domiciliado el demandado, la competencia territorial para conocer litigios de esta naturaleza la tienen despachos promiscuos o de la jurisdicción ordinaria civil, tal como lo prevé el art. 12 del estatuto procesal del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Auto de 98 - 08 - 28. Decisión: Dirimir la colisión negativa de competencia atribuyéndole el conocimiento al Juzgado Civil del Circuito de Gachetá (Cund). Procedencia: Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura. Demandante: José Eliseo Peña Peña. Demandado: José Danilo Angel Arévalo Cifuentes. Radicación No.: 11399. Salvamento de Voto del Dr. Rafael Méndez Arango 178

SALVAMENTO DE VOTO Dr. Rafael Méndez Arango, JURISDICCION LABORAL - Competencia. La finalidad que se tuvo al expedir el Dec. 456 de 1956, el cual el Presidente de la República de ese entonces consideró necesario "interpretar con Autoridad" mediante el Dec. 931 de ese mismo año, fue el de permitir que en los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios quien los prestara pudiera valerse de los procedimientos propios de los juicios del trabajo, por suponerse ellos más expeditos; pero no se quiso sustraer del conocimiento de los jueces civiles la totalidad de los litigios que pueden originarse en contratos civiles o mercantiles en los cuales también hay prestación de servicios per-

sonales. Este fue el criterio con el que hasta el día de hoy se entendieron estas normas, y a manera de ejemplo puedo citar la sentencia de 10 de julio de 1962, en la que se dijo lo siguiente: "...El sentido manifiesto de la competencia atribuida a la justicia laboral por los Decretos Legislativos 456 y 931 de 1956 corresponde a la demanda de pago por servicios personales de quienes con carácter privado ejercen profesiones liberales o se ocupan en oficios que suponen algunos estudios técnicos, práctica o experiencia en las artes..." (Gaceta Judicial, Tomo XCIX, pág. 127 -resalto con las negrillas-). Aun cuando no desconozco que pueda parecer extremadamente sutil pretender diferenciar entre el "precio" que se pacta en el contrato para la confección de una obra material y los "honorarios y remuneraciones" que se pagan por los servicios personales que prestan profesionales con "carreras que suponen largos estudios", y que se sujetan por ello a las reglas del mandato, es necesario hacer esta diferenciación para así impedir que en adelante todos los conflictos civiles en donde haya una prestación personal de servicios pasen al conocimiento de los jueces de la jurisdicción del trabajo. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, de 98 - 08 - 28, Radicación No.: 11399.....

183

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, INDEMNIZACION MORATORIA - Diferencia. Es claro que al equiparar el Tribunal la indemnización de perjuicios con la indemnización por mora, incurrió en un desacierto garrafal, al no haber diferenciado, como estaba legalmente obligado a hacerlo dadas las distintas finalidades perseguidas con una y otra indemnización, entre la reparación de los perjuicios resultantes exclusivamente de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, si el trabajador logra probarlos, que es lo previsto por el art. 51 del Dec. 2127 de 1945, y el daño que resulta de la demora o de la falta de pago a la terminación del contrato de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas en ese momento. Por ello, la jurisprudencia laboral desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, y sin que dicho criterio lo haya modificado posteriormente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que los perjuicios por la terminación del contrato corresponden a los consagrados en el art. 1614 del CC, sólo que para efectos laborales se entienden como aquellas pérdidas de diversa índole que sufre el trabajador, cuando en forma unilateral su empleador da por terminado injustificadamente o de manera ilegal el contrato de trabajo. En cambio, la indemnización por mora de que trata

el art. 1º del Dec. 797 de 1949, que subrogó el art. 52 del Dec. 2127 de 1945, indudablemente fue establecida con el propósito de obligar al patrono a pagar oportunamente los salarios, prestaciones e indemnizaciones que adeuda al trabajador cuyo contrato se extingue; y por tal razón, como obligación nace precisamente a la terminación del contrato de trabajo, cuando después de 90 días de haberse extinguido el vínculo laboral, por el patrono "no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente", en los casos en los que exista discusión sobre el monto de la deuda. Por lo tanto, no puede equipararse a la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento de las obligaciones laborales pactadas o impuestas por la ley durante la vigencia del contrato de trabajo, pues, en rigor, no cabe dentro del concepto propio de daño emergente y lucro cesante que con ella se busca resarcir. Debe tenerse en cuenta que de la indemnización por mora, comúnmente denominada "salarios caídos", puede liberarse el patrono oficial si demuestra que obró de buena fe cuando dejó de pagar los salarios, prestaciones o indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador al finalizar el contrato, de acuerdo con la decisión judicial, pues tratándose de una sanción por la demora en el pago de dichas acreencias o por su falta de pago, no puede ser aplicada automáticamente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 11. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Alba del Río González. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 10693

185

NORMAS QUE REGULAN EL TRABAJO - Finalidad primordial. Es importante recordar lo expresado por esta Sala de la Corte en reciente sentencia, llamando la atención sobre la necesidad de tomar en cuenta lo dispuesto en los arts. 1º y 18 del CST, pues la finalidad primordial que en el primero de ellos se indica no es sólo de dicho código sino de la legislación laboral en general, y es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores; finalidad que debe primar al interpretar las leyes sobre trabajo remunerado, a fin de no sacrificar el derecho sustancial con la innecesaria exigencia de formalidades y solemnidades que en verdad raras veces impone la ley. Nota de Releitoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de mayo de 1998. Radicación 10605. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 16.

Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Gustavo Rincón Russi. Demandado: Constructora Gómez y Cía S.A. Radicación No.: 10938 194

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. De acuerdo a lo preceptuado por el art. 87 del CPL, modificado por el art. 60 del Dec. 528 de 1964, para la cabal estructuración de la causal primera de casación se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: Quebranto de una norma jurídica sustancial, que la violación sea por alguno de los conceptos allí indicados, que se trate de un error trascendente, que la sentencia sea violatoria de una ley nacional consagratoria de derechos y obligaciones, y que estos resulten infringidos por el fallo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 16. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Gustavo Rincón Russi. Demandado: Constructora Gómez y Cía S.A. Radicación No.: 10938 194

SALARIO INTEGRAL. La estipulación del salario integral no requiere de fórmulas sacramentales y las partes incluso pueden acordar un sistema mixto, todo en ejercicio de su autonomía negocial, siempre y cuando la modalidad adoptada se ajuste a los requisitos legales mínimos, entre otros, que conste por escrito la expresión inequívoca de convenir una remuneración global, sin repercusiones prestacionales en todo o en parte (ver sentencia 10.799, del 10 de agosto de 1998). Es verdad que el sistema utilizado por las partes podría implicar un fraude a la legislación colombiana, cosa que corresponde averiguar a las autoridades competentes, en cuanto para efectos de la retribución proveniente de una relación laboral realizada en Colombia, entre habitantes del territorio nacional, es decir, sujetos en un todo al régimen laboral colombiano, se convalidaron pagos en el extranjero de manera que pudo darse una forma de evasión de las cuotas parafiscales, al sistema de seguridad social y tributarias, pero ello es ajeno al tema concreto del litigio y no permite respaldar los reclamos de la demanda. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Anna Hildegard Elleindorff. Demandado: Corporación Cultural Colegio Alemán de Cali. Radicación No.: 10837 204

PENSION DE JUBILACION - Régimen de Transición/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Ampliación de Cobertura. El fallador de segundo grado se rebeló contra las disposiciones que regulan el régimen de transición de las pensiones de jubilación, y con refe-

rencia a las cuales de vieja data la Corte ha dado por sentado que para efectos de su aplicación necesariamente ha de determinarse, en principio, en qué fecha se inició en la respectiva región del país la obligación de asegurarse al ISS, para así poder establecer la antigüedad del trabajador hasta entonces, y entrar a ubicarlo dentro del contingente de asalariados que lleven 20, 10 o menos de 10 años de servicio en aras de precisar bajo qué situación se encontraba cobijado y quién asume la carga pensional reclamada, ya que de ello dependerá si la pensión aludida está a cargo exclusivo del empleador; es compartida entre éste y el ISS, es concurrente con la pensión de vejez, o corre por cuenta única y exclusiva de la entidad de seguridad social. Debe anotarse que si no logra determinarse en cada caso específico la ampliación de la cobertura del ISS, en la respectiva región del país donde el trabajador haya prestado sus servicios o la fecha en que esa institución asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en la localidad respectiva, tampoco es posible entrar a trasladar esa carga pensional en cabeza de la susodicha entidad de seguridad social. No basta, entonces, probar que el trabajador estuvo afiliado a los seguros sociales, sino que es necesario establecer que en el lugar donde se laboró se llamó a inscripción. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Abdías Ricardo Carvajal. Demandado: Caja de Compensación Familiar. Radicación No.: 10805 211

CONCILIACION - Expectativa de Pensión Jubilatoria. "...si bien un trabajador puede conciliar su expectativa de pensión jubilatoria que le reconocería directamente su empleadora, cuando no se ha consolidado al momento de la diligencia un derecho cierto en su favor, esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte que no es dable inferirla de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencia de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes. Además, debe el funcionario que apruebe dicho arreglo amigable, prestar especial atención a los convenios de esa clase para prevenir que con ellos se lesionen derechos indisimilables de los trabajadores". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de noviembre de 1995. Radicación 7695. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Abdías Ricardo Carvajal. Demandado: Caja de Compensación Familiar. Radicación No.: 10805 211

VIA DIRECTA/APLICACION INDEBIDA. Tiene ya precisado la Corte que cuando la acusación se dirige por la vía directa ella supone un análisis de puro derecho respecto de la sentencia controvertida, independientemente de cualquier estimación probatoria que hubiese realizado el fallador o de discrepancias con algún supuesto fáctico expuesto en la misma. Así mismo, se ha dejado claro, que se configura la aplicación indebida de una disposición legal cuando a un hecho establecido en el proceso se le aplica una norma que no lo regula, o siendo el precepto indicado se le hace producir un efecto legal que no corresponde. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Abdías Ricardo Carvajal. Demandado: Caja de Compensación Familiar. Radicación No.: 10805 212

PENSION DE JUBILACION - Régimen de transición. La clara alusión de los considerandos a la citada empresa estatal y su régimen normativo diferente y distante del que cubre las relaciones individuales de trabajo aplicables en el ámbito de la demandada, ubica desde un principio el campo de aplicación del art. 30 del Dec. 1586 de 1989 muy específicamente en las relaciones laborales de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, lo que significa, en sentido contrario, que no cubre la situación de los trabajadores ferroviarios de la demandada. Esto significa que la derogatoria a la cual se refiere la disposición en comento, debe entenderse dirigida a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no genéricamente a todos los trabajadores, particulares u oficiales, que tuvieran su desempeño en actividades ferroviarias, entendimiento que abre el campo para el planteamiento de la parte actora, según el cual las condiciones pensionales especiales previstas en el art. 268 del CST, son aplicables al actor y por tanto, su derogatoria sólo tuvo lugar con la expedición de la ley 100 de 1993, lo que admite la aplicación del régimen de transición previsto en el art. 36 de la misma, habida cuenta de que el actor reunió los requisitos previstos en ella. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Leoncio Rincón Toro. Demandado: Accerías Paz del Río. Radicación No.: 11128 225

PENSION DE JUBILACION PARA EL SECTOR FERROVIARIO - Porcentaje del último salario. No parece adecuado concluir que el tope máximo de \$200.00 que se impone en el art. 4° de ley 53 de 1915 para las pensiones en este especial sector ferroviario, se manten-

ga aún hoy inmodificable, que es el planteamiento de la censura. Para destruirlo bastaría acudir al art. 3° de la ley 171 de 1961 en el cual se alude expresamente a la modificación del límite máximo pensional señalado, entre otros, en el art. 4° de la ley 53 de 1945 y al art. 2° de la ley 4 de 1976 en el cual se acoge un concepto universal de las pensiones sometidas a un nuevo tope máximo, lo cual incluye las especiales que se debaten en este proceso y, por esta vía, es más expedito entender que las posteriores normas que modificaron los límites de las pensiones, afectaron las propias del sector ferroviario, en cuanto mantengan vigencia frente al nuevo sistema general de pensiones, sin necesidad de acudir a la hipótesis que igualmente menciona la censura, de un reajuste de estos límites por la vía de la proyección matemática equivalente a la resultante de la devaluación monetaria. Lo anterior no impide señalar, por vía de doctrina, que lo dispuesto en el art. 4° de la Ley 53 de 1945 en cuanto al porcentaje del salario último aplicable en materia de pensiones a este sector ferroviario, no fue repetido en las disposiciones que modificaron su régimen de cuantía, lo que conduce a tener como razonable el planteamiento según el cual, lo especial de estas pensiones quedó centrado en la exoneración del requisito de edad mínima exclusivamente. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Leoncio Rincón Toro. Demandado: Acerías Paz del Río. Radicación No.: 11128 225

PROTECCION A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO POR EMBARAZO/ DESCANSOS REMUNERADOS POR MATERNIDAD Y LACTANCIA.

Tanto esta Corporación desde antiguo, y aún después de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, de manera uniforme han proclamado la necesidad del conocimiento empresarial como exigencia legal para efectos de la protección en el empleo, preferentemente mediante la información que suministre la propia trabajadora grávida. La Corte Suprema en esta ocasión precisa, igualmente, que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo

acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección. Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino, por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obligado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50 de 1990 y 8° del Decreto 13 de 1967. Por tanto, pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ignoraba. Por manera que en el caso de los descansos remunerados por maternidad y lactancia, y en general de las prestaciones económicas y asistenciales consagrados en el régimen pertinente, el solo hecho de que se cumplan los requisitos axiológicos del derecho, sin necesidad de conocimiento del empleador sobre el estado de gravedad y siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en los reglamentos aplicables, obliga al reconocimiento de los beneficios por la respectiva entidad de seguridad social, en cumplimiento de elementales postulados en esta materia según los cuales la simple ocurrencia de la contingencia es la fuente generadora de la prestación social. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Margarita María Plata Durán. Demandado: Corporación de Ahorro y Vivienda. Radicación No.: 10993. 237

TECNICA DE CASACION/ACUMULACION DE PRETENSIONES. Con arreglo al art. 90 del CPL, la demanda de casación laboral "deberá contener... el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea", requisito incumplido en este cargo. Sin embargo, este defecto técnico ha sido atenuado en sus consecuencias por la Corte en la medida en que tratándose de cargos por la vía indirecta, como el aquí propuesto,

es razonable entender que el concepto de violación implícitamente mencionado es la aplicación indebida de los textos relacionados en la proposición jurídica. No es subsanable, en cambio, la aspiración contenida en el desarrollo de este cargo en el sentido de que una vez infirmada la sentencia, la Corte, como juzgador de instancia declare nula o ineficaz la terminación del contrato y disponga el reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido, por la sencilla razón que esta petición no fue solicitada en la demanda inicial y no es dable variar en casación el *petitum* primigenio, en salvaguarda de principios procesales fundamentales como la contradicción y el derecho de defensa, y porque admitirlo quebrantaría la prohibición de fallar en forma *ultra* y *extra petita*, dado que el único que está facultado para ello, dentro de los precisos límites del art. 50 del CPL., es el Juez de primera instancia. Además, la novedosa solicitud es excluyente con la de indemnización por falta de pago o moratoria insertada expresamente en la primera demanda, por lo que el planteamiento de ambas simultáneamente como principales, entraña una indebida acumulación de pretensiones. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 09 - 24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Margarita María Plata Durán. Demandado: Corporación de Ahorro y Vivienda. Radicación No.: 10993. 238

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - Competencia/NORMAS REGULADORAS DE LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA. Estima la Corte que el Tribunal de Arbitramento, efectivamente, se extralimitó en el ejercicio de su competencia, pues desconoció la Autonomía universitaria que como derecho garante otorgan a las instituciones de educación superior, como la empleadora, el art. 69 de la Constitución Nacional, y los arts. 28, 29 y 123 de la ley 30 de 1992, que le permiten, entre otras cosas, regirse por sus propios estatutos; designar sus Autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos; definir y organizar su labores docentes; seleccionar y vincular a sus profesores, y adoptar el régimen de sus alumnos o docentes. Si bien es cierto que el inc. segundo del art. 68 superior prevé la participación de la comunidad universitaria en la dirección de las instituciones de educación, no lo es menos que un mecanismo como el comité de escalafón, implementado, según el art. 4º en examen, para establecer el escalafón docente y administrativo en la universidad, debe ser consecuencia de un consenso entre la empleadora recurrente, que es una persona jurídica de derecho

privado, y la comunidad educativa constituida en torno a ella, entre la cual indiscutiblemente están sus trabajadores administrativos y docentes, pero no resultado de una imposición arbitral que además desconozca, como en este caso acontece, que, de todas maneras, el ente universitario, como empleador que es, en el marco de la legislación laboral colombiana, tiene derecho frente a sus trabajadores, sin excepción, a ejercer su potestad de dirección de las actividades que constituyen su objeto social y a reclamar y ejercer su poder subordinante sobre los mismos, lo cual en el marco de la Autonomía universitaria, prevista en los arts. 69 constitucional y 28, 29 y 123 de la ley 30 de 1992, representa, por ejemplo, poder seleccionar, vincular y promover con independencia su personal administrativo y docente, e indicarle sus funciones. Lo anterior quiere decir, entonces, que las normas reguladoras de la Autonomía universitaria priman sobre el art. 106 del CST., precepto que invoca el mandatarlo judicial del sindicato para sostener que a través de decisión arbitral es posible imponerle a la empleadora reglamento sobre escalafón docente, asimilando este a reglamento interno de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 09 - 24. Decisión: No homologar. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia Sintraunica. Demandado: Fundación Universidad Incca de Colombia. Radicación No.: 11458 249

FALLO ARBITRAL. Hace notar la Sala al impugnante que la tesis central del Tribunal en su laudo, en punto de los artículos del petitório sindical que son objeto de discusión, no implica pronunciamiento inhabilitatorio como él lo sostiene en algún aparte de su discurso, pues en todo caso su decisión es de fondo y se enmarca dentro del imperativo del artículo 458 ib, tiene respaldo en los arts. 69 de la CP y 28, 29 y 123 de la ley 30 de 1992 y, finalmente, es consonante con la jurisprudencia de la Sala según la cual en los fallos arbitrales, sus productores no pueden desconocer o violentar derechos constitucionales, legales o convencionales de los empleadores y los trabajadores. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 09 - 24. Decisión: No homologar. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia Sintraunica. Demandado: Fundación Universidad Incca de Colombia. Radicación No.: 11458 249

TECNICA DE CASACION-Como bien lo anota la réplica, la censura adolece de deficiencias técnicas que imposibilitan un estudio de

fondo sobre el asunto debatido. El art. 7° de la Ley 16 de 1969, establece que el error de hecho será motivo de casación laboral sólo cuando sea producto de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, error que por lo demás debe aparecer manifiesto y ser objeto de demostración por parte del recurrente extraordinario. De otro lado al no demostrar la censura que el Tribunal hubiera incurrido en el defecto de valoración probatoria que le atribuye frente a lo que se ha denominado como pruebas calificadas, y mucho menos que hubiera cometido los desatinos fácticos que le endilga, no es posible para la Sala analizar la prueba testimonial de acuerdo con la restricción que le impone el art. 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado Ponente Dr. Germán Valdés Sánchez. Aclaración de Voto Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 10 05, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., Demandante: Carlos Jorge Silva Guataquí. Demandado: Cajas Plásticas S.A. Radicación No.: 11017

263

FUERO CIRCUNSTANCIAL. Entiende la Sala que el art. 25 del Dec. 2351 de 1965 contempla una situación especial y por ello el tratamiento no puede corresponder a los parámetros generales que fija la ley para las circunstancias ordinarias. Esa coyuntura particular corresponde al período de negociación colectiva, vale decir, desde la presentación al empleador del pliego de peticiones hasta el depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del pacto o convención colectiva o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral correspondiente, lapso en el que se genera un enfrentamiento de propuestas entre el empleador y los trabajadores que han promovido tal negociación, durante el cual la permanencia de los mismos como tales adquiere gran importancia por diversos aspectos, comenzando por el simple respaldo numérico, pasando por la proporcionalidad de estos empleados frente a la totalidad de los que laboran para el correspondiente empleador o sector y concluyendo en los aspectos rigurosamente económicos o de costos derivados del resultado del conflicto colectivo. Por ello no comparte el criterio de asignarle al despido injusto sucedido dentro de estas circunstancias particulares, las mismas consecuencias derivadas de ocurrir fuera de ellas, pues esto entraña la inutilidad de la disposición especial y ello no resulta comprensible, particularmente cuando las dos normas, la de la regulación general y la del tratamiento especial, surgieron del mismo estatuto, que en su momento correspondió solo al Dec. 2351 de 1965. Nuestro ordenamiento

jurídico laboral, aún en vigencia de la Constitución de 1991, consagra la posibilidad del despido sin justa causa con el pago de la indemnización contemplada en el art. 6° de la Ley 50 de 1990 que subrogó el art. 8° del Dec. 2351 de 1965. Por eso cuando el art. 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el art. 8°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. La decisión del juez que resuelva el litigio sobre el particular deberá dirimir si existe la justa causa comprobada; pues en tal evento la decisión de despido del empleador se tendrá por legítima y por tanto, con el efecto de terminar el contrato. De lo contrario, deberá declarar la violación de la prohibición prevista en el art. 25 del Dec. 2351 de 1965, con las consecuencias que ya se han señalado, las que, por lo demás, son las mismas que se presentan en otros casos en los que la ley, no la convención colectiva u otra disposición laboral, prohíbe expresamente el despido. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 05. Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Carlos Jorge Silva Guataqui. Demandado: Cajas Plásticas S.A. Radicación No.: 11017 263

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango-FUERO CIRCUNSTANCIAL. Como obviamente estoy plenamente de acuerdo con la decisión de no casar la sentencia, mi desacuerdo debo manifestarlo frente al criterio jurisprudencial que por la mayoría se adoptó en este asunto sobre tan ininteresante y discutible punto de derecho. No empecé lo anterior para que manifieste que aun cuando estuve dispuesto a modificar mi personal punto de vista en aras de lograr un criterio unificado respecto del entendimiento que cabe darle al art. 25 del Dec. 2351 de 1965, no pude finalmente acompañar a la mayoría en su explicación de la disposición legal. Una de las razones estriba en la duda que tengo de considerar que la redacción negativa utilizada en la elaboración del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 signifique realmente una prohibición de despedir, dado que gramaticalmente resulta más apropiado redactar positivamente la norma diciendo que pueden ser despedidos con justa causa comprobada los trabajadores; y si así se redacta

la disposición desaparece la alegada prohibición, y se desmorona por su base la construcción edificada sobre una discutible prohibición legal. La otra razón que me mueve a estar en desacuerdo es la anotada en la sentencia de 8 de septiembre de 1986, y es la de que si en realidad se hubiese buscado una protección real y efectiva de los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo que tuviera como consecuencia que a petición del trabajador pudiera ser declarado nulo su despido, lo sensato habría sido establecer un mecanismo similar al consagrado en los casos de protección de trabajadores amparados con fuero sindical o de trabajadoras embarazadas, casos en los que ha sido establecido un procedimiento de calificación de la justa causa por parte del juez o del inspector del trabajo, trámite que, es obvio, debe preceder al despido. Por contraste, en el caso del art. 25 es discutible que se trate de una verdadera prohibición, o de la reiteración de que únicamente por justa causa cabe terminar el contrato pues de no haber esta justificación debe indemnizarse al trabajador, y, además, brilla por su ausencia la norma que establece la nulidad de dicho despido en el CST, lo que ha obligado a remitirse al art. 6° del CC. para llenar esta supuesta laguna del código de la materia. Aquí por la mayoría, y aun cuando sin ningún efecto en el caso concreto, se concluyó que existe una prohibición legal de despedir en la hipótesis prevista en el art. 25 del Dec. 2351 de 1965, se integró la norma así interpretada con lo dispuesto en el art. 6° del CC., que interpreto es el pensamiento de la mayoría cuando afirma que se está ante una situación "que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia", para seguidamente decir que esta situación de nulidad o ineficacia "apareja el pago de los salarios dejados de percibir" con fundamento en el art. 40 del CST, porque "la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador", por lo que igualmente se deberán "los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno" y también "consecuencialmente y por la misma razón —entiendo que esa razón es el art. 140 del CST.—, se generarán los derechos prestacionales que la ley señala a cargo directamente del empleador y las obligaciones de éste frente a la seguridad social en relación con el trabajador correspondiente". Recuerdo que en aquella ocasión, en la sentencia con la que no estuve de acuerdo se dijo que mientras la acción de reintegro prescribía, en cambio, "...la acción para declarar la ineficacia de un despido, dado que lo que busca es el reconocimiento de un hecho jurídico anterior no prescribe en cuanto tal...". Es cierto que en este fallo respecto del cual aclaro el voto no se reproduce este categórico aserto que motivó mi discrepancia en

el pasado; pero como se habla de la ineficacia del despido, pienso que no resulta difícil enlazar esa anterior decisión con ésta, para de allí sacar la misma consecuencia.. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, de 98 - 10 - 05. Radicación No.: 11017 283

CLAUSULA COMPROMISORIA. Lo normal es que la parte que invoca el efecto de la cláusula compromisoria o el compromiso (suspensión del proceso judicial para que el conflicto sea definido por árbitros) aspire a un juzgamiento y a una decisión por los árbitros; pero si en cambio, lo que pretende es que no haya juzgamiento, ni por los árbitros ni por el juez, en realidad no está proponiendo un traslado de competencia para la decisión de la cuestión litigiosa sino una situación sustancialmente diferente, que correspondería a la preclusión del derecho de su contraparte, equivalente a la absolución, por la imposibilidad de obtener una definición sobre sus aspiraciones. En la contestación de la demanda se sostuvo que la cláusula compromisoria implicaba pérdida de la jurisdicción, lo cual no es acertado. La consecuencia de una cláusula tal es únicamente la pérdida o suspensión de la competencia del juez. Cuando media ese pacto la jurisdicción subsiste pues el juez tiene, virtualmente, la posibilidad de decidir y es por ello que las partes pueden renunciar al derecho a exigir que el asunto litigioso sea decidido por los árbitros, con lo cual la justicia ordinaria recupera la competencia. El fundamento legal de esta precisión está en las normas procesales. El demandado puede oponer como previa la excepción de cláusula compromisoria o de compromiso (art. 97-3 del CPC); pero si no lo hace o si el asunto se decide en su contra, posteriormente el tema no puede plantearse por el camino de la nulidad puesto que ella ha quedado sancada (art. 144 *ibidem*). Únicamente si la ley hace obligatorio el arbitramento se produce realmente una pérdida de jurisdicción y desde luego de competencia, sin que haya saneamiento posible. Por eso, si el juez asume el conocimiento del proceso y no se le pide que se separe de él por mediar la cláusula compromisoria o si desestima la excepción, debe tramitar y decidir el litigio. Se le puede dar la razón al recurrente en cuanto dice que el art. 306 del CPC obliga a los sentenciadores de las instancias a darle mérito oficiosamente a cualquier excepción que encuentre demostrada en el juicio, salvo las de prescripción, compensación o nulidad relativa, que siempre deben proponerse expresamente para que sean de recibo. Pero a eso debe agregarse que igualmente el juez antes de fallar debe determinar que todos los presupuestos procesales se encuentren cumplidos; que el artículo 306 citado se refiere a las excepciones de fondo

mas no a los presupuestos procesales; y que tratándose de éstos el juez solo puede declarar la nulidad de los que no se hubieren saneado, pero le está vedado en absoluto negarse a resolver en caso contrario. Magistrado Ponente : Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 08, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Demandante: José Angel Tavera Pérez, Demandado: Cementos del Nare S.A. Radicación No.: 10986 288

COSA JUZGADA MATERIAL. Cosa juzgada material existe cuando media decisión de fondo, sobre un mismo objeto, estando de por medio la identidad de partes y de causa. No es lo mismo cuando se trata de una providencia interlocutoria que ha puesto fin a un juicio por falta de competencia en razón a que se pactó cláusula compromisoria, pues en tal evento, superado lo atinente a dicha cláusula, por ejemplo, porque las partes desisten de ella, queda allanado el camino para acudir ante la jurisdicción ordinaria. En el campo laboral lo que resultaría de este planteamiento es una situación que implicaría renuncia al derecho a obtener una decisión judicial o arbitral, y también, como lo advierte el opositor para este caso, porque tal renuncia involucra el término prescriptivo y por anticipada, no podría producir efecto dado que en el campo laboral tal término corresponde a un ordenamiento de orden público. Magistrado Ponente : Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 08, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Demandante: José Angel Tavera Pérez, Demandado: Cementos del Nare S.A. Radicación No.: 10986 289

PENSION RESTRINGIDA-SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Causales. Los documentos solamente dan noticia de los informes presentados por el supervisor de la empresa con ocasión de la ausencia del demandante a su jornada laboral durante las calendas que allí aparecen relacionadas, sin que ese solo hecho amerite descontar tales días del tiempo total de prestación de servicios del actor, pues tal circunstancia no se encuentra prevista dentro de las causales de suspensión del contrato de trabajo que taxativamente consagra el artículo 51 del código sustantivo. Al respecto es pertinente recordar lo que la Corte ha expresado: "las causales de suspensión del contrato de trabajo son taxativas y entre las enumeradas por el art. 51 del CST, no se encuentra la ausencia a sus labores por parte del trabajador, así sea ella injustificada; pues dicha falta lo que constituye es un incumplimiento de la principal obligación de quien presta el servicio". Nota de

Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de junio de 1988, Radicación 2172 y 31 de agosto de 1990, Radicación 3770. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Aclaración de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 15. Decisión: No Casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Campo Elias Osorio Rey. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos "ECOPETROL". Radicación No.: 10979

307

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Germán Valdés Sánchez. TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Diferencia/PENSION RESTRINGIDA. Vale la pena aclarar aquí, desde el punto de vista conceptual, que la decisión unilateral y el mutuo consentimiento no sólo corresponden a modos distintos de terminación del contrato, sino que inclusive son antagónicos. Lo que sucede es que una decisión unilateral del trabajador (renuncia) puede llegar a convertirse en mutuo consentimiento, mutando así su original esencia, si aquella renuncia es de carácter simple y es aceptada de igual forma por el empleador, lo cual no significa que la única forma de estructurar el mutuo consentimiento sea por esta vía, pues existen otros mecanismos, incluso más claros y perfectos, para consolidar ese modo de terminación del contrato que se caracteriza esencialmente por la bilateralidad. Lo anterior significa que en algunos casos, pero no en todos, el mutuo consentimiento tiene su parte inicial en una decisión unilateral del trabajador de terminar el contrato, pero pierde esa unilateralidad para convertirse en mutuo consentimiento cuando media la aceptación patronal de la primigenia expresión del trabajador. En este caso, esa primera parte se encuadra dentro del concepto de retiro voluntario previsto como requisito dentro de una de las modalidades de causación de la pensión proporcional, el cual no desaparece por el hecho de la aceptación de la renuncia por el empleador, aunque en tal momento se troque el modo de terminación del contrato para pasar de una decisión unilateral a un mutuo consentimiento. Una situación diferente se presenta cuando el mutuo consentimiento se configura como consecuencia de una serie de conversaciones, originadas en la iniciativa de cualquiera de las partes, que concluyen en un acuerdo sobre el hecho de terminar el contrato de trabajo, dentro de unas condiciones surgidas del intercambio de ideas. En este caso no puede asociarse el modo de terminación correspondiente al mutuo consentimiento con el retiro voluntario al que se refiere el art. 8 de la ley 171 de 1961 cuando contempla una de

las modalidades de pensión restringida de jubilación. Por tanto, puede concluirse, que el mutuo consentimiento puede configurarse de diversas maneras, una de las cuales corresponde a la renuncia simple aceptada de igual forma, y sólo en este caso, puede aceptarse el símil con el retiro voluntario que da origen a una de las modalidades de pensión restringida de jubilación. En los demás eventos de configuración del mutuo consentimiento, tal modo de terminación del contrato de trabajo, que es conceptualmente diferente a la decisión unilateral, no puede tenerse como elemento para derivar la causación de una pensión restringida. Aclaración de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez, de 98 - 10 - 15. Radicación No.: 10979

315

MODIFICACION DE LA RELACION JURIDICO PROCESAL. En la liquidación (fl. 49), que tiene fecha del 16 de junio de 1988, aparece, por consiguiente, como "TOTAL A PAGAR POR LIQUIDACION DEL CONTRATO DE TRABAJO \$2'741.104.00"; y el demandante refrendó con su firma la aceptación de la liquidación así como la manifestación que hizo luego de dejar ese dinero en poder de la empresa para que esta atendiera a los pagos que implicara su renuncia, entre los cuales menciona algunos... Examinado por la Corte el documento de folio 49, encuentra obvia la posición del *ad quem* de que no tenía competencia para decidir la nueva pretensión que trató de introducir al litigio el apelante, a la vez que advierte que la cantidad de ... allí indicada, no fue objeto de deducción, ni de retención, ni de compensación por parte de la empleadora; fue pagada al actor como saldo a su favor después de efectuadas las deducciones, que no se discuten, del monto de cesantías e intereses; vale decir que ese instructorio demuestra el pago total de éstos dos últimos conceptos; y acredita también que, acto seguido, entre el demandante y la demandada se celebró otro acto jurídico, diferente del de pagar y de recibir la liquidación, de acuerdo con el cual el primero dejó en poder de la segunda la cantidad de ... para atender a los gastos que tuviera que hacer la empresa derivados de la renuncia del demandante, tales como: pérdida en el préstamo para la compra de automóvil, pena por incumplimiento del contrato de arrendamiento, y gastos de exceso en el regreso a los Estados Unidos. El cumplimiento por parte de la empresa de tales cometidos, con el dinero que para el efecto le dejó el demandante, es asunto bien diferente del pago de las cesantías, de los intereses y demás peticiones de la demanda; luego, nada tiene que ver con el presente litigio. De donde resultan sin trascendencia los errores que, bajo los numerales 3 y 4, endilga la

impugnación al fallo de segundo grado, al igual que el del numeral 7 el que a su vez incurre en la inexactitud de acusar una deducción que no se presentó. Descartados así todos los dislates que la censura le enrostra a la decisión atacada, forzoso es concluir que el cargo no tiene prosperidad, sin que sea necesario examinar los otros medios de prueba que cita el recurrente porque con los mismos éste se proponía cuestionar la destinación que la empresa debía dar al dinero dejado en su poder por el demandante, y ello no es materia de este proceso. - Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 15, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Gerald G. Nalewalk. Demandado: Esso Colombiana Limited. Radicación No.: 11055 318

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO/ESTUDIOS ADELANTADOS POR EL TRABAJADOR DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO. Las causales de suspensión del contrato son las taxativamente contempladas en el art. 4º de la Ley 50 de 1990 (51 del estatuto del trabajo), razón por la cual no están facultadas las partes para extenderlas, ni mucho menos el empresario de manera unilateral para imponerlas. La "suspensión" del nexo laboral no extingue el vínculo, ni comporta su modificación per se. Se interrumpen eso sí, por el lapso previsto en la Ley, las obligaciones principales de las partes de prestación del servicio y de su retribución y se permite al patrono descontar estos períodos para efectos de liquidación de vacaciones, cesantías, jubilaciones y primas de servicios. En lo que concierne a los estudios que adelante un trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo, y que impidan totalmente la prestación normal de los servicios, pueden darse, entre otras, las siguientes hipótesis: a) Que los estudios sean solicitados por el trabajador; b) Que sean dispuestos unilateralmente por el empleador para capacitación del trabajador. Que sean convenidos por ambas partes. - En la última hipótesis debe presumirse que el interés del adiestramiento, capacitación o formación profesional, independientemente de que tenga relación o no con las funciones inherentes al cargo o con las actividades de la empresa, las partes pueden convenir libremente si ese tiempo de estudios sea remunerado o no. En el primer evento no se configura suspensión del contrato por faltar uno de los elementos y consecuencias esenciales; en el segundo en cambio, nada se opone a que las partes así lo acuerden, pues es un ejercicio libérrimo de sus potestades contractuales, sin que pueda entenderse ello como una ampliación de las causales de suspensión

del contrato, sino por el contrario, como una previsión conducente a ajustarse precisamente dentro de la causal de "licencia" temporal concedida por el empleador, expresamente contemplada en el num. 4º del art. 51 del código, tal como quedó tras la modificación introducida por el art. 4º de la Ley 50 de 1990, y en consecuencia surtirán los efectos asignados en el art. 53 del código. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 20, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Saúl Cepeda Mancilla. Demandado: Acerías Paz del Río S.A. Radicación No.: 11150

329

CONVENCION COLECTIVA - Régimen ordinario/ESTATUTO DEL TRABAJADOR OFICIAL DIRECTIVO NO SINDICALIZADO/PRINCIPIO DE IGUALDAD/A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL. Acerca de la coexistencia de reglamentaciones para el personal directivo de la entidad demandada en relación con el principio de igualdad, en un caso análogo al presente, la Sala explicó: "...Además, se corrobora la coexistencia de las dos normatividades, dado que el Acuerdo 747 de 1988, lo mismo que el 671 de 1988, fueron expedidos, según lo que allí figura, con fundamento en la especial calidad que ostentan algunos directivos, por tratarse de cargos de dirección y confianza y en atención a que la convención colectiva excluyó de sus beneficios a determinados empleos (artículo 4º de las convenciones colectivas celebradas en 1988 y 1990 (...), pero aquellos preceptos dejaron a salvo, como correspondía, los derechos adquiridos de quienes venían disfrutando de tales beneficios; es decir que no obstante la finalidad descrita, subsistió la posibilidad para los trabajadores de continuar bajo el régimen de la convención colectiva si así lo preferían. (...) Respecto a este punto de la distinción de reglamentaciones, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse últimamente, sentencias en las cuales se transcribió el criterio expuesto el 16 de julio de ese mismo año, en el expediente 8272 en los siguientes términos: "...De esta suerte resulta palmario que el *ad quem* al deducir la existencia de dos regímenes diferentes, no podía quebrantar el principio de igualdad que la censura estima violado como quiera que la desigualdad salarial sólo puede predicarse respecto de sujetos que disfrutaran de un mismo régimen, esto es, que poseen igualdad de condiciones jurídicas, lo que hacía imperioso comparar salarios de personas sometidas a regímenes claramente diferenciados...". Según lo visto, el demandante estaba excluido del régimen especial establecido para los directivos de la Caja, en tanto estuvo amparado por las normas

convencionales, entre ellas la referente a la pensión jubilatoria en condiciones mas favorables (47 años de edad y 20 de servicios, (...)) y por ende no podía obtener válidamente la aplicación de aquella preceptiva, dado que no es acertado lograr provecho de dos reglamentos diferentes, acogéndose a uno de ellos sólo en el aspecto salarial y no en los restantes regulados respecto a prestaciones...". Importa aclarar por último que la aplicación del principio de igualdad que invoca el recurrente y que la Sala reconoce en toda su verdadera dimensión, supone la confrontación real de las condiciones de remuneración de los trabajadores que se comparan y no una simplemente formal o seccionada. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de mayo de 1998, Radicación 9680; y 21 de agosto de 1998, Radicación 10677. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 21, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Alvaro Zúñiga García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10970* 336

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/SENTENCIAS JUDICIALES - Control de Legalidad. Por último, es preciso explicarle al recurrente que a la Corte no le corresponde citar normas constitucionales, legales o reglamentarias, como aquel lo reclama. "La función de casación de la Corte Suprema de Justicia se concreta fundamentalmente al control de legalidad que ejerce sobre las sentencias judiciales con fundamento en los precisos límites que le señala el recurrente, lo cual supone necesariamente que la sentencia atacada esté sustentada sobre disposiciones de orden normativo, pues partir del hecho contrario implicaría que el recurso extraordinario de casación no podría ser ejercido por quien pretenda su utilización, ni tampoco podría la Corte realizar el control de legalidad sobre la decisión judicial." *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia 21 de agosto de 1998, Radicación 10677. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 21, Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Alvaro Zúñiga García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10970* 337

INFRACCION DIRECTA. Asiste entera razón a la réplica cuando dice que no pudo presentarse el supuesto quebranto de la ley, por el concepto de la infracción directa del precepto atacado en el cargo. De esta forma de infracción legal ha dicho la Sala, con insistencia y reiteración, que proviene del desconocimiento de la voluntad

abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocerle validez. Magistrado Ponente : Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-10-21, Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José Antonio Hernández. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA S.A.". Radicación No. 11117 352

PENSION VOLUNTARIA SUJETA A CONDICION RESOLUTORIA. La circunstancia de que el art. 5° del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Dec. 2879 de ese mismo año, norma vigente para la época en que Avianca otorgó la pensión, hubiera establecido la compatibilidad de las pensiones de jubilación que los patronos afiliados al ISS., otorgaran a sus trabajadores por virtud de una convención o un pacto colectivo de trabajo, un laudo arbitral o voluntariamente, con la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos para la pensión de vejez y a pagar en ese momento el del mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que reconoce la entidad de previsión social, no significa que lo allí dispuesto se aplicara a las pensiones voluntarias sujetas a condición resolutoria, pues cumplida ésta es forzoso entender que extingue la obligación del patrono... "Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 27 de febrero de 1997, Radicación 9139; y 16 de octubre de 1997, Radicación 9879. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 21, Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José Antonio Hernández. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA S.A.". Radicación No.: 11117 352

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Viabilidad/ACUMULACION DE PRETENSIONES/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Para resolver debe tenerse en cuenta que en el *sub examine* existe pluralidad de demandantes, quienes acumulan sus pretensiones pero cada uno conserva su individualidad, razón por la cual el resultado del proceso no tenía necesariamente que ser igual para todos, sino que bien habrían podido prosperar las pretensiones, total o parcialmente, en favor de unos, y de otros no. De ahí que igualmente debe procederse para efecto de la concesión y admisión del recurso de casación. Es menester tomar en consideración las pretensiones de cada uno de los accionantes y la correspondiente decisión final, porque, como lo ha expresado esta Sala de la Corte en situaciones similares, "la

circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el *litis consorcio activo*". De tal suerte que al final del proceso puede existir el interés para recurrir en alguno o algunos o en ninguno de los demandantes, como también el interés de la parte demandada puede alcanzarse con respecto a la decisión de las pretensiones de unos, o de ninguno de ellos. Conforme a lo anterior, el auto que decide sobre la concesión del recurso debe basarse en cifras concretas, recurriendo si es del caso al experticio. Para examinar la viabilidad del recurso es necesario basarse en realidades tangibles y no en presupuestos apenas posibles. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 27, Decisión: Declárase bien denegado el recurso de casación, Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Demandante: Nevio Alberto Arcila Garcés, Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 11620 359

COMISIONES POR VENTAS - Factor Salarial. Estima la Corte que el razonamiento expuesto por el Tribunal de no encontrar en dichas pruebas razones atendibles que justifiquen al empleador en haber omitido incluir como parte integrante del salario del demandante las comisiones que éste recibía por las ventas realizadas, no resulta desacertado, y menos con la connotación de manifiesto. Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del art. 127 del CST., no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el pago de comisiones, no podía encajarse en el art. 128 el CST., para negarle su naturaleza jurídica de salario, pues el primer texto legal precitado se la confiere expresamente y, además, el censor frente a esta norma ninguna explicación da del porqué estima no era la aplicable para el caso de la demandada. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 28, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Andrés Egas Zaninovich. Demandado: Sacos de Colombia Limitada "Sadexol Ltda". Radicación No.: 10951 365

CLAUSULA CONTRACTUAL - Declaratoria de Ineficacia/INDEMNIZACIÓN MORATORIA. Debe anotar la Corte, para evitar equívocos, que la declaratoria de ineficacia de una cláusula contractual no implica de por sí la imposición de la sanción moratoria sino que, consecuente con su criterio tradicional, para la Sala en cada caso habrá de analizarse si habría razones atendibles o algún fundamento plausible para estimar que dicho pacto se ajustaba a la ley. Con esto, asimismo, se está indicando, que la sola circunstancia de que el trabajador suscriba un contrato que contiene cláusulas de aquella naturaleza, tampoco justifica de por sí la conducta del empleador de negarle el reconocimiento de derechos que por su naturaleza son irrenunciables. Magistrado Ponente : Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 28, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Andrés Egas Zaninovich, Demandado: Sacos de Colombia Limitada "Sadecol Ltda". Radicación No.: 10951 365

CONFESION POR APODERADO JUDICIAL. De acuerdo con el art. 97 del CPC, aplicable a los juicios del trabajo por virtud del art. 145 del CPL, la confesión por apoderado judicial vale cuando para hacerla éste ha recibido autorización de su poderdante, y únicamente se presume dicho poder "para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el art. 101", por lo que la actuación del apoderado de la demandada en la audiencia prevista en el art. 82 del CPL, no queda comprendida en los casos en los que se presume el poder para confesar, además de que realmente lo alegado en esa oportunidad no puede ser mirado como una confesión en los términos del art. 195 del CPC. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 29, Decisión: No casa Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Antonio Jesús Franco Cano. Demandado: P.S.I. Proyectos y Servicios de Ingeniería S.A. Radicación No.: 11108 374

ACUMULACION DE PRETENSIONES/PROVIDENCIAS INHIBITORIAS.

Quiere la Corte recordar nuevamente que los jueces deben evitar providencias inhibitorias, y aun cuando hay casos en los cuales resultan inevitables decisiones de esta especie, tal clase de fallos sólo pueden pronunciarse si en realidad se presenta una indebida acumulación de pretensiones; mas no se configura esta acumulación que impida fallar de mérito el asunto en las demandas que plantean pretensiones carentes de fundamento legal junto con otras que sí lo tienen. La demanda en la que se formulan peticiones excesivas o infundadas no configura el fenómeno pro-

cesal de la indebida acumulación de pretensiones, y es por eso que si en los casos en que se acumulan pretensiones para cuyo conocimiento no es totalmente competente el juez, o en los que aparentemente ellas son excluyentes, se ha aceptado tanto por esta Sala de la Corte como por la Sala de Casación Civil que resulta procedente dictar sentencia de mérito respecto de unas pretensiones e inhibirse de las mal formuladas. "La Corte expuso lo siguiente: 'Por razones de economía procesal (se subraya) que no agravan las condiciones del demandado, la Sala insiste en que el proceso no es nulo cuando el juez es competente para conocer siquiera de una de las acciones entre varias propuestas en la demanda. El proceso no es nulo en absoluto ni puede anularse para unas acciones y ser válido para otras, cuando el juez es competente para conocer de una de ellas. Porque es claro que, si al pronunciar la sentencia de instancia el Tribunal ... encuentra que no es competente para conocer de alguna de las acciones, pero que sí lo es para otras, así debe declararlo en el fallo y proceder en consecuencia' (31 de mayo de 1954, LXXVII, página 726). Esta doctrina originalmente expuesta en auto del 22 de abril del mismo año (G.J. cil., página 724), fue reiterada posteriormente, en providencia del 13 de agosto de 1957 (LXXXVI, página 363) y luego en sentencia de 11 de octubre de 1962 en la cual reiteró 'la doctrina de que la incompetencia de jurisdicción respecto de una de las varias acciones que se acumulan en una misma demanda no genera la nulidad de toda ésta, si el juez o Tribunal la tiene para el conocimiento de las demás...' (C., página 109), en casos no sólo semejantes sino iguales al de que ahora se ocupa la Corte" (Gaceta Judicial, Tomo CLI, págs. 160 y 161). Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 10 - 29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Antonio Jesús Franco Cano. Demandado: P.S.I. Proyectos y Servicios de Ingeniería S.A. Radicación No.: 11108 374

REINTEGRO-Facultad del Juez para su viabilidad otorgada por el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965/EXCEPCIONES-Resolución. El artículo 8º num., 5º del Decreto 2351 de 1965, otorga al juez la facultad de decidir sobre la viabilidad del reintegro para lo cual debe apoyarse en las pruebas que obran en el expediente en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con atención a las circunstancias del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Las pruebas que deben ser objeto de análisis por el Juez son las que se incorporan al proceso en forma legal, es decir, aquellas que se solicitan oportunamente, en la demanda o su corrección, en la contestación a la misma, o en la

primera audiencia de trámite con la proposición de excepciones, sin perjuicio de las que tengan origen en la iniciativa del juez. El marco del litigio lo establecen las partes al plantear la demanda y la oposición a la misma y ello define el límite de la actuación del juez, salvo lo que se origine en el uso de las facultades *ultra y extra petita* que la ley laboral le concede al juez de la primera instancia en lo laboral y de la pertinencia de declarar las excepciones cuyo fundamento fáctico esté probado y la ley no imponga su proposición expresa. La norma acusada tiene carácter sustancial, pues con ella se otorga el derecho al reintegro o a la indemnización al trabajador que hubiere cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, lo cual significa que es una norma que no tiene la virtualidad de modificar las disposiciones contenidas en el Código Procesal del Trabajo, concretamente, las que fijan las oportunidades para que las partes definan sus planteamientos, uno de cuyos objetivos es propender por la lealtad de las partes y por la claridad del proceso. Es cierto que la Corte al fijar los alcances de la disposición atacada, ha dicho en diferentes oportunidades que las circunstancias que hacen desaconsejable un reintegro "pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido", pues si bien las razones del despido, como es natural, tienen que ser anteriores al mismo, no se pueden confundir con las circunstancias que puedan hacer desaconsejable un reintegro, lo que explica que se admita legítimamente en el estudio del juez, lo que haya podido suceder luego de terminado el contrato. Pero eso no significa que la demandada, dentro de ese marco de claridad procesal, quede exonerada de invocar la desaconsejabilidad y de señalar los hechos en que la funda, dentro de las oportunidades que la ley señala para concretar el marco del proceso, pues las reglas de todo juicio están definidas por las normas procedimentales en procura de obtener una resolución justa del litigio, lo cual supone contar con las debidas garantías para ejercer el derecho de defensa, y ello incluye, para ambas partes, conocer en tiempo los planteamientos de la contraria. No se desconoce como ya se dijo, el mandato del artículo 306 del C.P.C. y de la procedencia de declarar de oficio las excepciones que se prueben aunque no se propongan y cuyo planteamiento expreso no exija la ley, como tampoco que algunas situaciones que conduzcan a hacer incompatible el reintegro puedan generarse con posterioridad a la oportunidad para contestar la demanda, pero ello no libera a la demandada, dentro de su deber de lealtad, de poner de presente las circunstancias de tal índole cuyo conocimiento tenga al momento de plantear su defensa. Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez. Radicación No. 11185 388

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO - Facultad de los falladores de instancia para apreciar libremente la prueba. En virtud de lo dispuesto en el art. 61 del CPL, en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el art. 60 *ibidem* les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo "cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*", pues en tal caso "no se podrá admitir su prueba por otro medio", conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas. Por parecer pertinente, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia: "El art. 61 del CPL, les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo. Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada...". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 05. Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo de Jesús Merino Restrepo. Demandado: Miguel Angel Vélez Mesa. Radicación No.: 11111

396

CONFESION Indivisibilidad. Lo que establece el art. 200 del CPC., es la indivisibilidad de la confesión, la que, en los términos de la norma, "deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe". Por ello, si un demandado niega un hecho afirmado por su contraparte, al ser elemental que dicha negación no equivale a una confesión, lo que haya aducido como una de las razones de su defensa debe necesariamente apreciarse separadamente como lo que es: la alegación de un hecho que co-

responde probar a quien lo afirmó. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo de Jesús Merino Restrepo. Demandado: Miguel Angel Vélez Mesa. Radicación No.: 11111 396

BANCO CENTRAL HIPOTECARIO - Naturaleza Jurídica y de sus servidores. Contrario a lo que afirma la acusación, y tratándose de una sociedad de economía mixta cuya naturaleza ostenta en la actualidad la parte demandada, sí es indispensable establecer cómo y en qué porcentaje está conformado su capital social para auscultar cuál es el aporte que posee el Estado o sus entidades descentralizadas en su composición accionaria, aspecto este que sirve de soporte para determinar el marco normativo que regula las relaciones laborales de los trabajadores del banco, esto es, si el régimen legal que los gobierna es el del sector público o privado. En efecto, si bien es cierto que antes de la vigencia del Dec. 2822 de 1991 era indiferente entrar a determinar la composición accionaria del Banco Central Hipotecario, en virtud a que pese a ser una sociedad de economía mixta el régimen aplicable a sus trabajadores era el de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado por expreso mandato del art. 38 del Dec. 080 de 1976 y 2.4.3.1.1. del Dec. 1730 de 1991, también lo es que con posterioridad a la expedición del aludido Dec. 2282 de 1991 que en su art. 1° suprimió la parte pertinente donde se disponía el sometimiento de la entidad bancaria demandada al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ya se hace necesario dilucidar el aporte estatal en atención a lo que establecen los arts. 2° y 3° del Decreto Extraordinario 130 de 1976. En este aspecto comparte, entonces, la Corte el estudio que hizo el Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta Civil. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vázquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 10. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Montería. Demandante: Joaquín Eduardo Aricaga. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10876 405

PENSION PLENA DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES/ TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL ISS PERO NO A UNA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL. "...Es equivocada la hermenéutica y conclusión del *ad quem*, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al ISS., pero no a

una caja o entidad de provisión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el art. 1° de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el art. 75 del Dec. 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al ISS., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primitiva, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el Seguro Social". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de julio de 1998, Radicación 10803.. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vázquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-11-10, Decisión: Casa totalmente, Procedencia: Tribunal Superior de Montería. Demandante: Joaquín Eduardo Arteaga. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10876 405

INDEXACION No se aplica para los Reajustes de la Pensión de Jubilación. La Indexación no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y la jurisprudencia de esta Sala - y la Civil de la Corte - únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos. Siguiendo ese criterio, si el art. 260 del CST estableció que el empleador debía pagar al trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, esa base salarial no puede ser modificada por el juez actualizando su valor monetario, pues la norma no lo autoriza para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación igualmente afecta la base salarial. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda o su revaluación, que son las contingencias de toda economía monetarista, son el daño o el beneficio que afecta a cualquier patrimonio (a los derechos y obligaciones que lo conforman), pero el riesgo que corre el sujeto no siempre gravita sobre el deudor a menos que actúe con retardo o mora y en las situaciones específicas que reconocen la ley y la jurisprudencia. Los reajustes pensionales que establece la ley, obedecen a consideraciones de equidad y el deudor de la pensión los asume aunque no incurra en retardo o en mora. Salva-

Págs:

mento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 10, Decisión: Casa totalmente, Procedencia: Tribunal Superior de Montería. Demandante: Joaquín Eduardo Arteaga. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10876

421

PENSION DE JUBILACION - Régimen legal aplicable. Sé que es un problema jurídico de no fácil solución el relacionado con la determinación del régimen jurídico aplicable en un caso en el cual el trabajador prestó sus servicios a un patrono sometido fundamentalmente a la Ley 6a. de 1945 y el Dec. 2127 de ese mismo año, que lo reglamenta, en cuanto a su contrato de trabajo, y al Decreto-Ley 3135 de 1968 y su reglamentario el Dec. 1848 de 1969 en lo atinente a las prestaciones sociales; pero cuyo régimen jurídico varió en razón de haberse modificado la composición de su capital social cuando el demandante cumplió la edad requerida, según él, para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. Y un problema de tan difícil solución se embrolló aún más por estar plenamente probado que desde su ingreso el demandante fue afiliado al ISS., lo que legalmente obligaba a considerarlo para los efectos propios de la seguridad social como si de un trabajador particular se tratara, conforme lo estatuyó expresamente el lit. b) del art. 2º del Decreto Ley 433 de 1971, que al establecer quienes estaban sujetos al seguro social obligatorio, incluía a los trabajadores oficiales, disponiendo por ello lo siguiente: "Los trabajadores que presten sus servicios a la Nación, los departamentos y los municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal, que para los efectos del Seguro Social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares". Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 10, Decisión: Casa totalmente, Procedencia: Tribunal Superior de Montería. Demandante: Joaquín Eduardo Arteaga. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10876

423

PENSION COMPARTIDA DE JUBILACION/INDEXACION. Por tratar se en este caso de una pensión compartida entre el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO y el ISS., siendo dos los obligados, no se ve

razón lógica para que la mayoría de la Sala haya dispuesto únicamente la indexación de la pensión que debe pagar la primera entidad o por lo menos no se haya hecho el análisis del porque a su juicio no procede la revaluación de la segunda. Salvamento de Voto: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-11-10. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Montería. Demandante: Joaquín Eduardo Arteaga. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10876

426

CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO. Para que se configure un contrato de trabajo a domicilio debe existir una subordinación jurídica laboral, ésta no tiene el mismo énfasis que en los contratos de trabajo ordinarios. Dado que el servicio no se presta en las instalaciones del empleador, que ordinariamente las órdenes se imparten de modo *sui generis*, que el salario se suele estipular por unidad de obra y que el control que puede ejercer el empleador no es el que normalmente realiza respecto de sus trabajadores de planta -entre otros aspectos-, los tres elementos estructurales de la relación de trabajo no son detectables con la misma nitidez que se aprecia en los convenios del trabajo comunes, en los que incluso la dependencia jurídica laboral no está edificada en una sucesión de órdenes diarias, sino en la posibilidad jurídica del subordinante de ejercitarla. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-11-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Cecilia Vasco Escudero. Demandado: Tejidos Oromar Ltda. Radicación No.: 11155. Acta No.: 43

427

CONTRATO DE TRABAJO - Cláusula de Exclusividad/PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. Si bien es cierto que el art. 26 del CST., no contempla expresamente la posibilidad de pactar en el contrato de trabajo la exclusividad del trabajador en lo que hace a la posibilidad de éste de prestar servicios independientes relativos al oficio contratado, es patente que otras disposiciones del estatuto laboral la autorizan claramente. Así, el art. 44 CST., declara ineficaz la estipulación por medio de la cual el trabajador se obliga a la terminación del contrato de trabajo "...a no trabajar en determinada actividad o a no prestar servicios a los competidores de su patrono..", de forma que es dable entender que en vigencia del contrato si produciría efectos un pacto con tal contenido. Además éste puede encontrar respaldo en el principio de buena fe

contractual, vale decir aquel que pregona que los contratos no solo obligan a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación (CST.,... art 55), de forma que a las partes del vínculo laboral les corresponde abstenerse de realizar conductas que sean perjudiciales al otro contratante, como cuando el trabajador se constituye en competencia directa del empleador o en colaborador de la misma. Así en desarrollo de este principio no resulta extraño que los contratantes laborales convengan específicamente el compromiso del trabajador de abstenerse de prestar servicios análogos a aquellos que son objeto del contrato de trabajo mientras este dure, bien sea mediante la modalidad subordinada o independiente. Pero desde luego el acuerdo de exclusividad debe ser razonable con relación al objeto del respectivo convenio laboral, pues en principio podría ser inadmisible, dadas las circunstancias de cada caso, si impidiera el desarrollo de actividades ajenas a dicho objeto, que no incidan en el normal cumplimiento de la relación de trabajo, ni en modo alguno la afecten pues en tal caso resultaría ineficaz en los términos del art. 43 CST., en tanto comportaría la vulneración de derechos fundamentales del operario. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-11-18, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jorge Elvecio Baquero Díaz. Demandado: Gómez Cajiao y Asociados Compañía Limitada. Radicación No.: 11135 434

MANDATO. Estimamos que el fallador de segundo grado se equivocó al negarle efectos frente al mandato, a la manifestación expuesta por el Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda., luego de enterarse de parte del Superintendente de Control de Cambios de la solicitud de revocatoria directa de la resolución que había impuesto multa en contra de dicha sociedad como directo interesado en la actuación, la cual textualmente dice "Si la petición a que se refiere la comunicación referenciada va a beneficiar los intereses de la quiebra, es apenas natural que no me oponga a ella." Dicha respuesta constituye, indudablemente, como lo asevera el impugnante, una aquiescencia tácita del Síndico a la petición de revocatoria directa que había elevado el abogado del demandante a la Superintendencia de Control de Cambios, configurándose así el mandato en una de sus formas, como lo prevé el art. 2149 del CC. Tal precepto consagra que el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, "y aun por la

aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra". Según el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Tomo I, Madrid 1992, publicado por la Real Academia Española, "aquiescencia", significa "asenso, consentimiento." Y aquiescente, aquel "Que consiente, permite o autoriza. Por manera que cuando el legislador para describir una de las formas del mandato incluyó la aquiescencia tácita, estaba significando, el consentimiento o autorización de una persona a la gestión de sus negocios por otra. El art. 2150 del CC. citado en la sentencia de casación, trata del perfeccionamiento del mandato, por la aceptación del mandatario, situación que no es materia de discusión, puesto que precisamente éste no ha negado la aceptación, ya que él mismo fue el que solicitó la revocatoria directa. Salvamento de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, y Ramón Zúñiga Valverde. Magistrado Ponente : Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 17, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca, Demandante: Jairo López Morales, Demandado: Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda. Radicación No.: 11046 Acta No.: 43

454

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. Con mucho respeto estimamos que la solución dada por la mayoría fue simplista, pues es lógico que el Tribunal no encontró demostrados los supuestos, diríamos más bien, que establecen la figura del enriquecimiento sin causa. Por esta potísima razón fue que el ataque se formuló por la vía directa, por infracción directa de las normas relacionadas en la proposición jurídica. De donde el cargo debió analizarse ya que el examen de puro derecho propuesto fue acertado. Realmente, de otra forma, no vemos como la censura debía formular la acusación. De modo que si se hubiera estudiado, se habría llegado a la conclusión de que en el asunto debatido el enriquecimiento sin causa sí se presentó, por las razones que se plasmaron en la ponencia derrotada. Al no haber legislación expresa que consagre el enriquecimiento sin causa, por ser un principio general de derecho, debe aceptarse, como lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, que puede ser objeto de aplicación, en atención a lo previsto por el art. 8º de la Ley 153 de 1887 y, con mayor razón, cuando el art. 230 de la Constitución Política previó que los jueces estarán sometidos al imperio de la ley, pero estableciendo los principios generales de derecho como uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial. La Sala Laboral, a pesar de que no ha tenido oportunidad de profundizar sobre el tema, lo ha mencionado en varias

de sus decisiones, para significar que hay un enriquecimiento sin causa en el evento en que frente al fenómeno de la depreciación monetaria no se actualice una suma de dinero que se adeude por un concepto laboral que permita la indexación. De manera que el principio de enriquecimiento injusto, enmarcado dentro de los principios de derecho común, no puede ser ajeno a la jurisdicción laboral y, menos cuando el propio Código Sustantivo del Trabajo en su art. 19 admite la posibilidad de aplicarlo, dentro de un espíritu de equidad. Sin embargo, como el fin perseguido al demandar con sustento en este principio, es el de impedir que en justicia no se incremente el patrimonio de una persona con perjuicio económico de otra, es pertinente que se cumplan las mismas condiciones que para su aplicación se han elaborado de antaño por la Jurisprudencia, las cuales, además, coinciden con las contempladas por la doctrina, obviamente, sin dejar de lado, como exigencia fundamental que haya habido una prestación de servicio. En ese orden, ellas corresponden a que se presente un enriquecimiento injusto del demandado, un empobrecimiento correlativo del demandante y que el actor no tenga otra acción o medio a su alcance para obtener lo que considera le ha sido arrebatado, condiciones que propiamente facultan al afectado para iniciar la acción de in rem verso. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, y Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 17, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Jairo López Morales. Demandado: Síndico de la Quiebra de Industrias Ancon Ltda. Radicación No.: 11046 Acta No.: 43 454

PENSION DE VEJEZ - Periodo en que deben ser cotizadas el mínimo de 500 semanas exigidas por el artículo 1º del Acuerdo 016 de 1983. Debe aclararse que en los términos del dec. 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, esto es 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud. Nota de

Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de marzo de 1996, Radicación 7854. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 18, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: María Judith Soto de Castro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 11153 463

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Estima la Sala procedente recordar en primer lugar, tal como lo ha expresado en reiteradas oportunidades, que el alcance de la impugnación o *petitum* de la demanda de casación debe ser fijado por el recurrente de manera clara y precisa, sin que le sea permitido a la Corte ampliarlo o modificarlo oficiosamente. De tal modo debe el impugnante, luego de solicitar la casación - total o parcial - del fallo acusado, expresar cuál debe ser la decisión en sede de instancia, vale decir, si confirmar, modificar o revocar la sentencia de primer grado y, en los dos últimos eventos, señalar el sentido en que debe reemplazarse, lo que se omitió en el presente caso pues la recurrente se limitó a pedir "se CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal..." sin indicar qué debe hacerse con la sentencia del *a quo*, una vez casada aquella.. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-11-18, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: María Judith Soto de Castro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 11235. 481

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN NO PROFESIONAL - Compatibilidad entre ambas hasta el momento del fallecimiento del Beneficiario. Desde la instauración del régimen de la seguridad social en Colombia mediante la Ley 90 de 1946, no es posible confundir los efectos jurídicos provenientes de los diferentes riesgos que ampara el seguro, entre ellos, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con los derivados de enfermedades de origen no profesional, los cuales fueron delimitados separadamente en cuanto a sus consecuencias. Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro, como el de invalidez de origen común -que en determinadas circunstancias deviene en pensión de vejez- y la pensión de jubilación, o la

plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el ISS. Nótese que estas pensiones tienen la misma naturaleza y amparan, se repite el mismo riesgo, a diferencia de aquellas que ahora ocupan la atención de la Sala y cuya coexistencia no está prohibida. Y esa clara diferencia en cuanto a su origen -una proviene de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, en tanto la otra se deriva de un riesgo común, que no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador - conduce inequívocamente al tratamiento de "contingencias" distintas, al menos por la época de los hechos. Desde la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el ISS., y hasta el Acuerdo 049 de 1990, se trataron estos seguros en secciones distintas y cada uno ha venido siendo reglamentado en forma separada por diferentes decretos y acuerdos. De manera que con algunas excepciones en que se ha producido una reglamentación conjunta, siempre se han distinguido esos dos seguros aún por las normas orgánicas de los seguros sociales contenidas en la Ley 90 de 1946 y en los Decretos Extraordinarios 433 de 1971 y 1650 de 1977. Y en el caso específico, la consideración de no ser excluyentes las dos pensiones que disfrutó en vida el pensionado hasta su deceso, obedeció fundamentalmente a que la primera de origen profesional se concedió por "incapacidad permanente total", concepto que en los términos del precepto entonces aplicable (artículo 16 del Acuerdo 155 del 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964), implica que el asegurado padece de una serie de alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible que le impiden desempeñar su trabajo habitual u otro similar compatible con sus aptitudes y formación profesional, pero no lo inhabilita para desempeñar "toda clase de trabajo remunerado", como si ocurriría si se estuviera en presencia de la "incapacidad absoluta" regulada por el inciso segundo ibídem. Esta es la razón esencial para que el Instituto concedor de que previamente se había otorgado una pensión de origen profesional, no viera óbice alguno para que el trabajador laborara en un oficio diferente al primigenio y para que no pusiera reparo a la otra pensión de origen no profesional basada en una enfermedad distinta y consintiera expresamente la compatibilidad entre ambas hasta el fallecimiento de su beneficiario. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98- 11-18, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: María de Jesús Gutiérrez de Cubillos y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 11235

CONTRATO DE CORRETAJE/COEXISTENCIA DE CONTRATOS. El artículo 1340 del C. Co. dice que es corredor "la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación". A su vez el artículo 1341 *ibidem* dispone que "El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga". Debe observar la Sala que a pesar de que la ley reconoce al corredor el derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga (art. 1341 del C. Co.), dentro de los supuestos de ese derecho se encuentra que esa gestión haya conducido al contacto efectivo entre los participantes en la negociación y no que sea una labor cualquiera que no redunde en la materialización del negocio; de modo que si es otro corredor quien finalmente pone en contacto a las partes y por esa mediación se concluye el negocio, la gestión ineficaz no puede producir comisión alguna. Cuando el artículo 1340 del C. Co. dice que el corredor realiza su actividad de intermediario sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación, lo hace para fijar una cualidad esencial del contrato de corretaje que lo distingue de otros, como el contrato laboral o el contrato de mandato, en los que la subordinación o sujeción jurídicas son uno de los elementos característicos; pero al contrario de lo que sostiene el recurrente, la norma no prohíbe, y menos con efectos de nulidad o ineficacia, que mediando la subordinación o la representación una persona realice una actividad de intermediación y que ella produzca efectos. No sólo sería absurdo que una persona vinculada por contrato de trabajo, por ejemplo, no pudiera, al lado de su actividad subordinada, realizar una o varias labores de naturaleza independiente, también con distintas consecuencias a las que emanan de la sujeción propia del empleado, sino que la propia ley laboral en su artículo 25 (C.S.T.) contempla la posibilidad de coexistencia de contratos. Además, no existe la legitimación jurídica para que un presunto intermediario cuestione legalmente o por vía judicial la actividad de corredor de un tercero, alegando que está en una de las hipótesis de sujeción del artículo 1341 del C. Co., porque la ley no se la da. Y a nada conduciría, al menos para los propósitos de este cargo, que ese hecho de la subordinación del tercero intermediario estuviera probado, por cuanto aún así quedaría pendiente la de-

mostración de la actividad eficaz de intermediación de quien la propone. Magistrado Ponente: Doctor Germán G. Valdés Sánchez. Radicación No. 11036

490

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR CUALQUIERA DE LAS PARTES-Modo Legal. "La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos". De consiguiente, para que se estructure el modo de terminación es esencial la alegación de la justa causa. En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de ahí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de octubre de 1994, Radicación 6847. AUXILIO DE CESANTIA, INTERES- Retención. En lo referente a la retención que efectuó el Banco demandado del auxilio de cesantía y los intereses, se observa que en el caso de estos últimos no se advierte la ilegalidad, puesto que si el empleador puede abstenerse de efectuar el pago del auxilio de cesantía hasta tanto la justicia decida si el trabajador perdió el derecho a esta prestación lo obvio es que pueda hacer lo propio con sus intereses, pues es claro que la pérdida de la cesantía implica necesariamente la de sus intereses por desaparecer la causa de su origen, de allí que también sea válida su retención. Acta No. 44. Magistrado Ponente: Doctor Francisco Escobar Henríquez. Radicación No. 11101.....

504

TECNICA DE CASACION/ERROR DE DERECHO. En la forma como el cargo acusa la sentencia impugnada de haber incurrido en error de derecho derivado de la equivocada valoración de las certificaciones expedidas por el Banco de la República no satisface los requerimientos técnicos propios del Recurso Extraordinario de Casación Laboral: En efecto, según lo tiene establecido el art. 87 del CPL., modificado por el art. 60 del Dec. 528 de 1.964: "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo del caso hacerlo".

Según lo precedente, el error de derecho consistiría en dar por probado un hecho por un medio desprovisto de la requerida solemnidad legalmente establecida para su validez o en no tenerlo por establecido cuando así se ha hecho con prueba solemne.

Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 25. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonardo Estrada Morales. Demandado: Industria de Licores del Valle. Radicación No.: 10648

514

PRINCIPIO DE PERTINENCIA, CONDUCTENCIA E IDONEIDAD DE LA PRUEBA/INDEXACION. El recurrente afirma que la corrección monetaria se puede cuantificar por cualquier medio probatorio idóneo. Esta Sala considera que evidentemente para establecer la devaluación de la moneda hay libertad probatoria pero atendiendo a los principios de pertinencia, conducencia e idoneidad de la prueba. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 25. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonardo Estrada Morales. Demandado: Industria de Licores del Valle. Radicación No.: 10648

514

PENSION SANCION/TRABAJADORES OFICIALES. Aprecia la Sala que la pensión sanción en cuanto a trabajadores oficiales no ha dejado de existir pues la Ley 171 de 1961 no ha sido derogada y de esta suerte para su aplicabilidad nada importa que el trabajador con más de 10 años de servicio y despedido sin justa causa sea acreedor al beneficio de la pensión restringida ya sea el sujeto, el patrono o la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el trabajador y en eventos como éste, procede la compartibilidad de la obligación al pago de la aludida pensión, con arreglo al art. 17 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Dec. 758 del mismo año... Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 25. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonardo Estrada Morales. Demandado: Industria de Licores del Valle. Radicación No.: 10648.

514

PENSION SANCION. Es cierto que la sentencia acusada no le hizo producir efectos al artículo 8º de la Ley 171 de 1961; mas la inaplicación de este precepto legal no obedeció a ignorancia de la voluntad legislativa allí expresada, y menos aún se debió ello a rebeldía del fallador. La falta de aplicación en este caso obedeció a

la interpretación que hizo el Tribunal de Cali de la norma. En mi criterio, basta advertir que el Tribunal interpretó que la pensión restringida de jubilación, más comúnmente conocida como "pensión sanción", sólo subsiste en los casos en los que el patrono no ha cumplido con su obligación legal de afiliar al trabajador al ISS. Que el criterio sea equivocado a juicio de la mayoría de la Sala, no significa que el fallador de alzada se haya rebelado contra la norma o la haya ignorado, pues su falta de aplicación obedecería entonces a la interpretación errónea del texto legal. Es verdad que el recurrente acusa al fallo de interpretar erróneamente los arts. 17 del Acuerdo 49 de 1990 y 6° del Acuerdo 29 de 1985, aprobados, en su orden, por los Decretos 758 de 1990 y 2879 de 1985; pero como en el fallo acusado la única referencia al art. 17 del Acuerdo 49 de 1990 y al art. 6° del Acuerdo 29 de 1985 es la que aparece contenida en una transcripción que el Tribunal de Cali hizo de la sentencia de esta Sala de 6 de mayo de 1997 (Rad. 9561), obviamente no pudo incurrir en una interpretación errónea de estas normas de los reglamentos del ISS., cosa diferente es que realmente la doctrina traída a colación no sea aplicable al caso. Por estas razones considero que si en alguna violación de la ley se incurrió al proferir el fallo, la infracción legal no se produjo por los conceptos que denuncia el cargo que prosperó, el cual, en mi criterio, no debió tener acogida. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 25. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonardo Estrada Morales. Demandado: Industria de Licores del Valle. Radicación No.: 10648

521

ACCIDENTE DE TRABAJO/PRESTACIONES DEL I.S.S./PENSION DE INVALIDEZ- Porcentaje de pérdida de capacidad laboral/EXAMEN MEDICO DEFINITIVO. Es pertinente afirmar que al asunto examinado es aplicable el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que establece una pensión cuando la reducción de capacidad de trabajo es superior al 20%, no pagable en forma de capital. En todas las ocasiones no resulta válido afirmar que frente a un accidente de trabajo son de aplicación las normas vigentes al momento en que éste se causó, pues habrá algunas en que operen otras disposiciones. Ello se presenta cuando en el examen médico definitivo no se puede con exactitud establecer si el porcentaje final de la incapacidad ha sido consecuencia directa del accidente alegado, porque, a manera de ejemplo, durante el tiempo que medió entre uno y otro instante ocurrieron

otros menos graves, o cuando en el mismo lapso el afectado padeció dolencias de distinto origen. Sin dejar de lado también, que el principio de favorabilidad, en un momento dado, puede cobrar vigencia frente a la aplicación de las normas. Con lo anteriormente expuesto, lo que la Sala quiere significar es que cada situación que se presente, relacionada con un accidente de trabajo, debe mirarse y decidirse separadamente, con los elementos probatorios arrimados a cada proceso. Conviene recordar que si bien en principio las prestaciones por accidente de trabajo se causan desde que éste ocurre, ya en lo que atañe a la pensión de invalidez, por depender ésta de la respectiva evaluación sobre el porcentaje definitivo de pérdida de capacidad laboral, sólo es exigible cuando se emita el dictamen correspondiente por parte del médico o autoridad competente, sin perjuicio de que éste sea el señalado en las normas vigentes al momento del accidente. Debe entenderse, entonces, que para efectos de las revisiones posteriores le son aplicables hacia el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez, particularmente en lo que respecta a porcentaje de pérdida de capacidad laboral que puede dar lugar al referido derecho. Acta No. 43. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación No. 11141 ... 524

SALVAMENTO DE VOTO PENSION DE INVALIDEZ-Término de Prescripción/ACCIDENTE DE TRABAJO. Salvamos nuestro voto por no estar de acuerdo con la tesis jurídica expresada en la sentencia, según la cual a quien ha sido pensionado por el I.S.S., en razón de haber quedado inválido, "para efectos de las revisiones posteriores le son aplicables hacia el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez, particularmente en lo que respecta a porcentaje de pérdida de capacidad laboral que puede dar lugar a pérdida del referido derecho" (página 14), conforme está textualmente dicho en el fallo. En el fallo de 12 de agosto de este año (Rad. 10809), se prohibió por la actual Sala de Casación Laboral el criterio expresado por la extinguida Sección Segunda en sentencia de 15 de febrero de 1995 (Rad. 6803), en la cual se explicó que el término de prescripción del derecho a reclamar una pensión de invalidez generada en un accidente de trabajo no necesariamente comenzaba a contarse desde el día en que éste ocurrió, por resultar en ocasiones necesario determinar los efectos que naturalmente pueden derivarse del accidente. Como bien puede ocurrir que transcurra un tiempo considerable entre el día en que se produjo el accidente y la fecha en la que se determinen las secuelas definitivas del mismo, entre

ellas la pérdida de capacidad en porcentaje tal que haga acreedor a la pensión de invalidez al asegurado accidentado, no resultaría insólito que se modificara la legislación existente, como aquí sucedió, lo que daría lugar a la paradójica situación de ser unas las normas que se tomarían en cuenta para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y otras las que regularían la prescripción extintiva del derecho. Esto, desde luego, siguiendo el razonamiento que hace la mayoría hasta hacerle producir todas las consecuencias que lógicamente se deducen de la tesis. Pero independientemente de que pueda aceptarse que la normatividad vigente para efectos de determinar las prestaciones a las que tiene derecho el accidentado sea la vigente el día en que ocurre el suceso imprevisto que disminuye la capacidad de trabajo del asegurado, no encontramos fundamento legal o doctrinario que permita concluir que "para efectos de las revisiones posteriores" al pensionado por invalidez "le son aplicables hacia el futuro las normas vigentes al momento en que se generó el derecho a la pensión de invalidez". Radicación No. 11141 531

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)/PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA. Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no que daran desamparados. De otra parte, el art. 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia. Cabe resaltar que mientras los arts. 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieron afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido

sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política. En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 -que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso. Siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de Saúl Darío Mesa Rodríguez al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 -decreto 0758 de 1990- y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia..." Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de agosto de 1997, Radicación 9758. Acta N° 45. Magistrado Ponente: Ramón Zúñiga Valverde. Radicación No. 10689. 545

CONTRATO DE HONORARIOS PROFESIONALES/MANDATO Perfeccionamiento. Se advierte que aun cuando en el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el demandante y el representante legal y síndico de la quiebra de la empresa INDUSTRIAS ANCON LTDA., en la cláusula primera se pactó que el abogado se obligaba para con la empresa "a gestionar profesionalmente la derogatoria, nulidad o exclusión de la quiebra de las Resoluciones ...de la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE CAMBIOS, ... para lo cual se le otorgarán los poderes correspondientes.", lo cierto es que no se confirió mandato en forma con

creta para interponer la revocatoria directa, como atrás se dijo, pues este resultado se obtuvo a la postre con el poder que confirió Víctor Manuel López Páramo, por lo que mal podría el demandante perseguir honorarios profesionales con fundamento en el comentado contrato. Frente a la apreciación de la cláusula sexta del contrato encuentra la Sala que la distinción que hace el recurrente entre "objetivo favorable" y "sentencia favorable" es muy sutil y en últimas inexistente, pues tratándose de una actuación judicial, que fue el objeto del poder que a la postre le otorgó el demandado, tal objetivo se materializa normalmente en una sentencia. Además, dijo el Tribunal, que la Superintendencia de Control de Cambios "... al estudiar el memorial de revocatoria presentado por el apoderado del acreedor, como fue reconocido por dicha entidad, consideró que aún si tal legitimación fuera discutible, debía proceder oficiosamente a la revocatoria directa si se configuraban las causales previstas en el art. 69 del CCA.", lo que muestra en últimas que la Superintendencia podía asumir la actuación de manera oficiosa, por lo que la obtención del "objetivo favorable" no es necesaria consecuencia de la actuación del demandante. Esta conclusión del Tribunal resulta acertada y conforme al contrato de prestación de servicios. De otra parte, no se equivocó el fallador de segundo grado en cuanto consideró que no representaba un poder lo manifestado por el Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda., luego de enterarse de parte del Superintendente de Control de Cambios de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución que había interpuesto multa en contra de dicha sociedad como directo interesado en la actuación, según lo cual "Si la petición a que se refiere la comunicación referenciada va a beneficiar los intereses de la quiebra, es apenas natural que no me oponga a ella." Dicha respuesta, sin que implique una aceptación, es natural y obvia en quien amparado en la legalidad de sus actuaciones espera que se revoque una resolución injusta, que le perjudica, y que sin su consentimiento expreso y escrito no puede ser revocada por tratarse de una situación jurídica de carácter particular y concreto, como bien lo afirma el Tribunal, pero de ninguna manera significa el consentimiento o aceptación a una gestión, que por lo demás, dada la facultad oficiosa que tenía la Superintendencia para revocar directamente sus actuaciones, no resultaba indispensable. Adicionalmente, debe observarse que la aceptación a la que alude el art. 2150 CC, para el perfeccionamiento del mandato, es la del mandatario y no la del mandante. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Pala-

cio, y Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 17, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Jairo López Morales. Demandado: Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda. Radicación No.: 11046 Acta No.: 43

434

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Requisitos. El Tribunal no dio por demostradas las condiciones fácticas relacionadas con la figura del "enriquecimiento sin causa", las cuales corresponden a los elementos que han establecido la doctrina y la jurisprudencia como fundamento para la acción de "*in rem verso*", esto es, un enriquecimiento injusto por parte del demandado, que a este enriquecimiento no haya tenido él algún derecho, que sea consecuencia directa de cualquier empobrecimiento del demandante y, que este demandante sufra daño si no se le reembolsa lo gastado o el valor de los servicios prestados, razón por la cual el cargo no puede estudiarse, pues la censura no puede estar de acuerdo con unos hechos que no fueron tenidos en cuenta porque evidentemente no existen en la sentencia atacada. Además, como lo señala la réplica, el cargo al aceptar lo concluido por el Tribunal, admite que el actor adelantó las gestiones del caso en ejercicio de un poder otorgado por Víctor Manuel López con quien suscribió un contrato de honorarios profesionales, circunstancia que significa la existencia de un medio concreto para obtener la satisfacción de sus intereses, lo que conduce a concluir la ausencia de uno de los requisitos que el mismo cargo señala como propios de la figura jurídica en cuestión. Es decir, la presencia de ese elemento contractual, excluye el "enriquecimiento sin causa", cuya naturaleza es extracontractual, según lo ha dicho la doctrina. De otro lado no comparte la Sala que las características de lo pretendido se encuadren dentro del "enriquecimiento sin causa", que es lo afirmado en el segundo error fáctico denunciado. Para demostrar lo anterior es pertinente destacar que en muchas ocasiones la Sala Civil de esta Corporación se ha ocupado del tema, y si bien, cuando manteniendo su vigencia, ha negado las pretensiones elevadas con fundamento en ella, ha sido porque no se ha cumplido con la exigencias que tal figura lleva consigo. En ese sentido precisó que: "para que haya enriquecimiento sin causa y acción *in rem verso* se necesita la concurrencia de tres condiciones indispensables: Enriquecimiento injusto por parte del demandado por razón de que mediante los hechos verificados por el demandante entró al patrimonio de aquel algún provecho que se haya comprobado; Que

a este enriquecimiento o patrimonio no haya tenido algún derecho el demandado y que sea consecuencia directa de cualquier empobrecimiento del demandante ; Que este demandante sufra el daño si no se le reembolsa lo gastado o el valor de los servicios prestados. El valor del provecho reportado por el demandado debe aparecer comprobado debidamente..." (Sent., S. de N.G., 6 de septiembre de 1935, XLII, 605). Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, y Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 11 - 17, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Jairo López Morales. Demandado: Síndico de la Quiebra de Industrias Ancón Ltda. Radicación No.: 11046 Acta No.: 43.....

435

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango. PENSION DE SOBREVIVIENTES/REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL/REGIMEN DE TRANSICION/INDEMNIZACION SUSTITUTIVA/PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA. Considero que no debe pasarse por alto que el Tribunal de Cali fundó el fallo que aquí se anula en la sentencia de esta Sala de la Corte de 24 de abril de 1997, en la cual se asentó que al no haber quedado comprendido el caso que en ese proceso se juzgó dentro del régimen transitorio establecido por la Ley 100 de 1993, por el efecto general inmediato de las normas de orden público, no era dable aplicar una normatividad derogada arguyendo que ella consagraba una situación más favorable al trabajador. No desconozco que la tesis fue variada en el susodicho fallo de 13 de agosto; sin embargo, considero que la modificación del criterio se hizo fundamentalmente para no dejar desamparados a los beneficiarios de aquellos afiliados que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 habían alcanzado las mil semanas de cotizaciones, o, como sucedió en ese asunto, habían superado con creces tal número de cotizaciones. Respecto de la denominada "condición más beneficiosa", principio supuestamente consagrado en el art. 53 de la Constitución Política, estimo pertinente insistir en que la Corte Constitucional al interpretar dicha norma rechazó categóricamente que ello fuera así en la sentencia C-168/95 de 20 de abril de 1995, en la que refiriéndose al último inciso de dicho artículo explicó que esa norma se limita a establecer la más que secular doctrina de los derechos adquiridos y la prohibición de que la ley los desconozca. Garantía que, no está demás recordarlo, ha sido consagrada en todas las Constituciones que nos han regido desde 1810. Por ello, es perfectamente posible y procedente que la nueva ley cercene las meras expecta-

tivas o simples esperanzas, que es lo único que en realidad se tiene mientras no pueda hablarse de un derecho adquirido por no haberse concretado una situación jurídica en vigencia de la norma modificada o derogada. Como lo he expresado en algunas aclaraciones de voto, queriendo aproximarme al criterio de la mayoría le planteé a la Sala la tesis de buscar apoyo en el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y el cual reglamenta y desarrolla el Dec. 813 de 1994, pues aun cuando esa norma legal y las disposiciones reglamentarias expresamente se refieren a la pensión de vejez, para mí es razonable deducir que también para los sobrevivientes de quienes tengan por lo menos 15 años de servicios cotizados, sin importar su sexo, o las mujeres que tengan ya cumplidos 35 años de edad y hombres que cuenten 40 años de edad, continuará en vigor el régimen pensional al cual sus causahabientes se encontraban anteriormente afiliados, vale decir que para los sobrevivientes de las personas que conservan el régimen pensional anterior al creado en la Ley 100 de 1993, subsiste la antigua normatividad, siempre y cuando que en el momento de entrar en vigor la ley el afiliado no haya tomado la decisión de acogerse al denominado régimen de ahorro individual con solidaridad. Para finalizar, quiero llamar la atención sobre un punto que no fue resuelto en la sentencia de la que me aparto, y que es el hecho plenamente probado en el proceso de haber recibido los demandantes la indemnización en sustitución de la pensión de sobrevivientes. Como mediante el fallo se les reconoció la pensión pero no se dispuso que devolvieran la suma que les había sido pagada en vez de dicha prestación, ellos terminaron recibiendo simultáneamente el valor de la indemnización y lo que de aquí en adelante percibirán por la pensión. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. de 98 - 12 - 01. Radicación No.: 10689.....

553

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Germán Valdés Sánchez. PENSION DE SOBREVIVIENTES/DERECHO ADQUIRIDO/REGIMEN DE TRANSICION/REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL/PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA. Es claro que los derechos adquiridos, pues ellos no pueden ser vulnerados por la nueva ley, lo que significa que el régimen de transición en realidad opera bajo el supuesto de que los cobijados por el mismo no gozan de un derecho en sí, sino de una situación que ha logrado un importante avance hacia la consolidación de ese derecho que, por no tener aún la condición de tal, solo es calificable como expectativa. Pero en sentido estricto, si no se ha previsto en la nueva legislación un régimen tal de tránsito entre el sistema anterior y el nuevo, o si la persona no se ajusta

a las condiciones para quedar incluido dentro del mismo, debe quedar sometido íntegramente a las exigencias de la nueva ley, salvo algunas situaciones que, por excepcionales, resultan muy difíciles de prever. En este caso, lo que personalmente encuentro, es que la parte actora no cumplió las exigencias de la nueva ley, tampoco pudo ser beneficiado por un régimen de transición que en concreto no fue previsto para su situación y menos puede decirse que hubiera consolidado un derecho dentro de lo exigido por la normalidad anterior. De haberlo alcanzado no se hubiera requerido una construcción conceptual tan difícil como la que invoca la sentencia, que inclusive en su cuerpo señala que para la consolidación del derecho correspondiente a la pensión de sobrevivientes se requiere "la ocurrencia del óbito del causante", hecho que se presentó el 11 de Agosto de 1994 cuando ya se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993. Creo también, que ante una normatividad expresa y vigente, que se supone ajustada a la Constitución Política, no procede la aplicación directa de las normas constitucionales, particularmente porque ellas no rigen, como corresponde, la situación concreta, dada su condición de norma de normas. Además, no puede aceptarse sin restricciones, que la "condición más beneficiosa", de ser aplicable, corresponda a la de la ley anterior, cuando es evidente, en lo relativo al derecho ahora perseguido que es el de la pensión de sobrevivientes, que la Ley 100 de 1993 redujo drásticamente el número de las cotizaciones semanales exigidas para su causación. La materia permite muchas otras consideraciones, buena parte de las cuales se encuentran precisadas en el salvamento de voto del H. Magistrado Dr. Rafael Méndez Arango al que, previo consentimiento del autor, me remito. De todos modos considero que con ellas y las que he adicionado ahora, cumplo con la explicación razonada de mi discrepancia respecto de la decisión mayoritaria. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez, de 98 - 12 - 01. Radicación No.: 10689 559

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. De la investigación interna, que el fallo recurrido menciona como el complejo "trámite averiguatorio que a nivel interno adelantó el banco", sirvió de soporte al Tribunal para establecer "que la decisión de dar por terminado el contrato fue consecuencia inmediata de la conducta observada por el trabajador." Que el trámite interno seguido por la empleadora para la comprobación de la falta, lejos de constituir un atropello contra aquel, garantizaba en mejor forma su derecho de defensa. Pero, que "en-

tre el inicio de la investigación y la desvinculación del actor existió siempre un hilo conductor que mantuvo la unidad causal entre la falta y el despido". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 01. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Fernando Valencia Ayala. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10913 Acta No.: 45

562

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La sanción moratoria impuesta por el fallo acusado se fundó sobre la mala fe de la empleadora que deriva de haber estipulado un plazo abiertamente ilegal para el pago de los salarios insolutos. Esta valoración del acuerdo efectuado respecto de la oportunidad del pago, a juicio de la Sala, es desacertada, porque, si bien resulta inelicaz por las razonables deducciones de la Sala de Instancia, no deja de ser una circunstancia que por obedecer a la voluntad de las partes libremente manifestada en los autos, es justificativa de la demora en el pago de esos salarios insolutos; de donde bien puede concluirse que de buena fe la demandada aplazó su pago. Además, si de la prueba documental puede inferirse, sin que pugne con la lógica, la existencia de contrato de trabajo durante el lapso comprendido del 4 de marzo al 3 de junio de 1993, tampoco aparece desatinada la estimación del impugnante de que la misma documentación da para creer que en tal período no existió contrato de trabajo, luego también puede colegirse que de buena fe la empleadora no pagó las prestaciones sociales y que no cabe por ello la condena a la sanción moratoria. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 01. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Gustavo Adolfo Medina Ronga. Demandado: Promotora San Jose de Maryland Ltda. Radicación No.: 11120 Acta No.: 45

573

ESTADO DE TRABAJADOR, ESTADO DE PENSIONADO - Diferencia/SALARIO, MESADA - Diferencia/SALARIO INTEGRAL. El estado de trabajador es diferente al de pensionado, y las regulaciones de uno y otro son independientes, por lo que no resulta admisible el planteamiento del primer cargo que pretende extender a la figura de la mesada pensional, las previsiones contenidas en el art. 18 de la Ley 50 de 1990 para el Instituto jurídico que allí se denominó salario integral. Las nociones de salario y de mesada, por originarse en esas condiciones independientes, tienen esta misma naturaleza y ello supone necesariamente que sus regulaciones

son propias y particulares, y no comunes. El art. 132 CST, modificado por el art. 18 de la Ley 50 de 1990, pertenece al Título V denominado "Salarios", "Disposiciones Generales" y establece las formas y límites de estipulación de la remuneración del servicio subordinado sin que incluya regulación alguna de las obligaciones que surgen para el empleador en relación con sus pensionados. La figura del "Salario integral", únicamente implica, por definición y por su ubicación en las Disposiciones Generales del Código sobre Salarios, un pago único que involucra la remuneración del trabajo ordinario y el valor de "prestaciones, recargos y beneficios" que se causan durante la vigencia del contrato. Pero no alude ni regula los derechos que emanan del estado de pensionado, como tampoco puede aceptarse una hipotética aplicación analógica dado que, en sentido estricto, el salario integral procede dentro de unos requisitos especiales y por tanto conlleva una situación de excepción. Precísado lo anterior, que significa tener por no consagrada legalmente la figura de la "mesada integral" y por no aplicable a los pensionados el instituto del salario integral por extensión o por analogía, se traslada ello al caso de autos y en él se encuentra que la empleadora al reconocer el derecho pensional al actor, convino en tener el 100% del salario como valor de las mesadas, y aunque agregó algunas precisiones sobre compartibilidad de la pensión, sus ajustes periódicos y la eventual sustitución, no incluyó ninguna anotación sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. Lo dicho indica que el sentenciador aplicó rectamente el artículo 18, aparte 2, de la Ley 50 de 1990, ya que el factor prestacional del salario integral cancela las prestaciones del contrato pero no se extiende a los derechos del pensionado, entre ellos, las mesadas adicionales. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 01, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Felipe Zambrano Muñoz. Demandado: Cooperativa Lácteos Puracé y Puracé Productos Alimenticios S.A. Radicación No.: 11220 Acta No.: 46.....

CLASIFICACION O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - A quien corresponde/EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO - Sus empleados son Trabajadores Oficiales. Según el art. 26 del dec. 1050 de 1968, corresponde a las juntas o consejos directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado adoptar sus estatutos y someterlos a la aprobación del Gobierno Nacional. Y desde luego que como la clasificación de los empleos

públicos tiene naturaleza administrativa, naturalmente la clasificación estatutaria que haga sobre el particular debe ser aprobada por el Gobierno Nacional mediante decreto que lleve la firma del Presidente de la República y del Ministro al cual se encuentre vinculada la entidad descentralizada si es del orden nacional, o por la respectiva autoridad territorial, en los órdenes departamental o municipal. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de septiembre de 1996, Radicación 8731. De conformidad con lo anterior, al concluir el Tribunal que los estatutos de la empresa le otorgaron al actor la calidad de empleado público, desconoció la disposición que se invoca como violada, pues no tuvo en cuenta que la existencia de los estatutos está condicionada a la aprobación del Gobierno, desconocimiento que llevó a la indebida aplicación del art. 5° del Dec. 3135 de 1968, que establece que las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98- 12 - 01. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Manlio Lafont Paba. Demandado: Electricadora de Bolívar S.A. Radicación No.: 11325 Acta No.: 46 588

PENSION DE SOBREVIVIENTES Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)/**SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)/**PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA.** Uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados. De otra parte, el art. 13 de la Ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia. Cabe resaltar que mientras los arts. 6° y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la Ley 100 redujo las se-

manas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política. En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la Ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso. Siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARIO MESA RODRIGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1990- y la Ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia. *Nota de Relatoria.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de agosto de 1997, Radicación 9758. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Nohemí Henao Restrepo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 11112 Acta No.: 46 595

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango. PENSION DE SOBREVIVIENTES/REGIMEN DE TRANSICION/REGIMEN PENSIONAL ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993.

Como he tenido ocasión de explicarlo en asuntos similares, buscando aproximarme al criterio que tiene la mayoría de la Sala respecto del tema de la pensión de sobreviviente, he acogido algunas de las ideas expresadas durante las primeras discusiones, lo que me ha permitido considerar que el reconocimiento de dicha pensión encuentra apoyo en lo dispuesto en el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y el cual desarrolla y reglamenta el Dec. 813 de 1994, pues si bien en la norma legal y en las disposiciones reglamentarias expresamente se regula lo referente a la pensión de vejez, a fin de establecer que en cuanto a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de quienes tengan por lo menos 15 años de servicios cotizados, sin importar su sexo, o las mujeres que tengan ya cumplidos 35 años de edad y los hombres que cuenten 40 años de edad, continuará en vigor el régimen pensional al cual se encontraban anteriormente afiliados, es lo cierto que de allí es dable deducir que para los sobrevivientes de estas personas que conservan el régimen pensional anterior al creado en la Ley 100 de 1993, se mantiene también la normatividad antigua. Esto será así siempre y cuando en el momento de entrar en vigor la ley no haya esa persona tomado la decisión de acogerse al denominado régimen de ahorro individual con solidaridad. Repetiré entonces que por esta razón, y no por virtud de una supuesta "condición más beneficiosa", se puede llegar a la conclusión de que en estos casos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de quienes continuaron con el régimen de pensión de vejez anterior al establecido en la Ley 100 de 1993, se les debe seguir aplicando las normas de seguridad social que existían antes de esta ley. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. de 98 - 12 - 03. Radicación No.: 11112 Acta No.: 46 601

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Germán Valdés Sánchez. PENSION DE SOBREVIVIENTES/REGIMEN DE TRANSICION/DENSIDAD MAXIMA DE COTIZACIONES/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (Ley 100 de 1993). El problema radica en que, por tratarse de la pensión de sobrevivientes, particularmente cuando se trata del fallecimiento de un afiliado al sistema (no de un pensionado), la muerte representa el elemento último de causación del derecho y por ello éste se rige por la ley vigente al momento de la ocurrencia de aquélla, por lo que resultan exigibles los requisitos de tal ley, en especial porque para éste derecho no se contempló un régimen de transición que permitiera la subsistencia de los requisitos pre-

vistos en la ley anterior para algunas específicas situaciones. Por considerar que la ausencia de ese régimen de tránsito genera situaciones que rifien con el equilibrio de un sistema contributivo, pues en algunas situaciones a pesar de haberse alcanzado una densidad de cotizaciones suficiente para lograr el derecho dentro de lo normado en la anterior ley, no se materializa el beneficio por no reunirse un número de cotizaciones suficiente dentro del sistema de la nueva ley, aunque éste sea menos exigente, lo cual entraña una situación paradójica, he llegado a aceptar que el derecho se puede tener por debidamente consolidado en los casos en que el causante superó las mil cotizaciones, por tratarse del requisito más exigente para cualquier clase de pensión, tanto en la ley anterior como en la nueva. Debo agregar que no comparto que se busque apoyo para la actual sentencia, en una decisión en la que las circunstancias no son idénticas, pues no es lo mismo el caso de quien ha cotizado mil semanas que el de quien no alcanzó ese límite, dado que, como ya lo indiqué, ese tope es el más alto de los señalados, tanto por la ley anterior como por la nueva, para configurar el derecho pensional más exigente que es el de vejez. Incluso, es el requisito que debe haber llenado dentro de la nueva ley el pensionado cuya muerte da lugar también a la pensión de sobrevivientes. No descarto que puede admitirse con alguna flexibilidad, la posibilidad de incluir dentro de ese entendimiento amplio, los casos en los que el fallecido hubiera alcanzado una densidad de cotizaciones equivalente a quince años, por encontrar un respaldo en lo preceptuado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, pero de momento sigo considerando que es más ajustado a la ley lo anteriormente anotado sobre la densidad máxima de cotizaciones, que por no cumplirse en el presente caso, me obliga de nuevo a apartarme de la decisión mayoritaria. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. de 98-12-03. Radicación No.: 11112 Acta No.: 46 606

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. No encuentra la Corte que en la interpretación de las pruebas el Tribunal hubiese incurrido en error manifiesto. Aun cuando la comunicación del despido es vaga y abstracta en el primer párrafo del lit., a), es innegable que de los demás emerge concreta la conducta del demandante que motivó su desvinculación. Se le inculcó de omitir las funciones que allí mismo se encuentran relacionadas y, con esa falta, contribuir a la defraudación por cantidad "superior a 5.200 millones de pesos". El Tribunal estudió la confesión del actor sin fraccionarla, otra cosa es que consideró

que la orden irrazonable de un gerente, que a su vez tiene superiores jerárquicos, no tiene la virtud de justificar omisiones inadmisibles de funciones importantes del secretario de un establecimiento bancario y de adoptar actitud pasiva ante actuaciones ilícitas. Bajo las mismas razones le desconoció mérito exonerativo de responsabilidad del actor a las documentales de folios 17 y 18. Estas apreciaciones del sentenciador colegiado no pugnan a la lógica y, tienen su respaldo en la confesión del señor Gándara al contestar el interrogatorio de parte; a más de que las deducciones de la Corporación de segunda instancia se fundan principalmente en la prueba de testigos que no pueda la Corte examinar bajo la restricción del art. 7° de la Ley 16 de 1969.

632

EXAMEN MEDICO DE INGRESO, EXAMEN MEDICO DE EGRESO -

Su omisión no genera indemnización Moratoria. Cuanto a la omisión de la demandada relacionada con el examen médico de egreso, advierte la Sala que, tal y como lo observa la réplica, ninguna de las pruebas que cita la censura demuestra que al actor se le hubiese practicado examen médico de ingreso o examen médico general mientras estuvo al servicio de la demandada; y ello constituye un requisito esencial cuando se trata de aducir la obligación a cargo del empleador de expedir al trabajador la certificación sobre su estado de salud en el momento de retirarse de la empresa. Si no aparece acreditada ésta obligación entonces su omisión no puede generar la indemnización moratoria prevista en el num., 3 del art. 65 del CST. Magistrado Ponente : Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 10, Decisión: No casa, Procedencia: Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Hugo Leonel Gandara Martínez. Demandado: Banco Canadero S.A.. Radicación No.: 11143 Acta No.: 47.

632

SUSPENSION DE LA PRESTACION DEL SERVICIO POR CULPA O DISPOSICION DEL EMPLEADOR. Corresponde dilucidar a la Corte si

un trabajador a quien por disposición o culpa del empleador se le ordena que no preste sus servicios, puede mantener durante cinco años su salario congelado, sin aumento alguno. El art. 140 del CST. es del siguiente tenor: "Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono". La facultad del empleador de impedir la prestación del servicio convenida con el trabajador no es omnimoda, absoluta, ni arbitraria. Debe cumplir su finalidad social y encauzarse dentro del imprescindible principio rector de hermenéutica laboral de buscar la coordinación económica y el equilibrio social (art. 1° del CST). Sería

aberrante permitir en un estado social de derecho, como el que pregona ser el colombiano (art. 1° de la C.P.), que procura asegurar a sus habitantes la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad, según el propio preámbulo de la C.P., que una persona a quien su empresario le discrimina y margina del servicio contratado pueda estar indefinidamente con el mismo salario, cuando a los empleados del mismo nivel sí se les aumenta. La constitución y la Ley promueven un orden social justo en que la dignidad humana es su desideratum y el derecho al trabajo una eficaz herramienta para conseguirla. La protección especial de que goza el trabajo humano ciertamente no puede quedar en el plano de una mera entelequia sino traducirse en manifestaciones concretas, ante situaciones injustas y de manifiesta iniquidad. Desde luego, habrá casos en los que al empresario le asistan razones válidas que lo enfrenten a situaciones de esta naturaleza, como las crisis económicas graves que amenacen la supervivencia de la unidad de explotación económica, en los que la jurisprudencia tendrá que consultar esas especiales circunstancias, que no militan en el asunto concreto bajo examen porque no fueron aducidas ni demostradas en juicio. Los referidos valores y principios constitucionales y legales son el verdadero norte del art. 140 del CST., que tiene como fundamento el indiscutible derecho de los trabajadores - en ese específico y exclusivo evento de no prestación del servicio por disposición patronal sin razones valederas o por su culpa - de conservar un salario al menos semejante a los de los demás empleados de su categoría o nivel directivo, para la cabal eficacia del mencionado derecho. De tal manera que si bien por conveniencia u oportunidad los empresarios pueden derivar ventajas de la abstención del servicio, no les es dable afectar tales derechos del trabajador, ni irrogarle dicha clase de perjuicios, máxime cuando éste no fue el culpable ni quien propició esa situación de iniquidad. En suma, el art. 13 constitucional, en armonía con el 140 del CST., no deja sin consecuencias la discriminación que efectúe un empresario en un trabajador, privándole de su labor de manera unilateral o por culpa de aquél, y manteniéndole indefinidamente el mismo salario, mientras que a los demás de su rango profesional o nivel directivo sí se le incrementa. Estas situaciones imponen, en estos específicos casos, el tratamiento igualitario descrito, con base en los referidos preceptos, en concordancia con los principios del ordenamiento constitucional atrás mencionados. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dres. Rafael Méndez Arango y Fernando Vasquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia:

Sentencia de 98 - 12 - 10. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hector Mario Aragón Bravo. Demandado: Industria Licorera de Lapices S.A. Radicación No.: 11173

609

INDEMNIZACION MORATORIA. Ley 50 de 1990 artículo 98: "Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial en el num., 2° del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge". Ley 50 de 1990, art. 99 ord., 3° "El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada de retardo". Para deducir la mala fe de la demandada y condenarla a la indemnización moratoria, no procedió el tribunal en forma automática, sino basado en las pruebas del proceso, tanto así que encontró - y evidentemente así está acreditado en autos - que el demandante solicitó en dos oportunidades a la demandada poner a disposición del fondo de cesantías por él elegido los saldos anuales de cesantía y sin embargo, desatendió la empresa esa voluntad del trabajador y ni siquiera le dio una explicación válida. Pero además de la referida valoración probatoria del tribunal, también obra en el expediente la reclamación que le hiciera el demandante a la empresa por el mismo concepto ante el Ministerio de Trabajo, donde tampoco explicó ésta el incumplimiento de su inequívoca obligación legal. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dres. Rafael Méndez Arango y Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 10, Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Héctor Mario Aragón Bravo. Demandado: Industria Licorera de Lapices S.A. Radicación No.: 11173.

610

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. RAFAEL MÉNDEZ ARANGO y Fernando Vásquez Botero. A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL/ SALARIO - Forma y Libertad de Estipulación. Tal como tuvimos oportunidad de expresarlo durante la interesante discusión de este asunto, consideramos que no existe ningún fundamento legal o de doctrina que justifique la solución que en este caso la mayoría dio al conflicto en el sentido de reajustar el salario convenido por las partes, con la consecuencial incidencia que esta modificación de la remuneración tiene sobre las prestaciones sociales que toman

el salario como base para su liquidación. Nos parece pertinente recordar que en la ponencia inicial se criticaba al Tribunal de Cali la equivocada argumentación por la cual se apoyó en la Constitución Política para desatender la obligación que tienen los jueces de someterse al imperio de la ley, con flagrante desconocimiento del art. 230 de la misma. Sostuvimos durante la discusión del proyecto que por virtud de lo dispuesto en el art. 132 del CST., es al patrono y al trabajador a quienes corresponde convenir libremente el salario, y que tal pacto debe ser respetado por los jueces, salvo que desconozca el salario mínimo legal o en el supuesto de hecho previsto en el art. 143 de dicho código. En los casos en que se estipula un salario por debajo del mínimo legal, por virtud de lo dispuesto de manera general en los arts. 13 y 14 del CST., en relación con el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores y la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas que conceden la disposiciones legales que regulan el trabajo humano, y de manera específica por el art. 148 ibidem respecto del efecto jurídico que tiene la fijación del salario mínimo, debe el juez inexorablemente considerar ineficaz el pacto sobre salario, y para suplir la cláusula ineficaz debe tomar como remuneración el salario mínimo legal (pero sin olvidar que también en convenciones o en pactos colectivos de trabajo puede fijarse un salario mínimo para la empresa), con todas las consecuencias y efectos que de allí se derivan. Igualmente está facultado el juez para desconocer el salario que hayan podido convenir las partes cuando el pacto viola el mandato del art. 143 del CST; y por ello, una vez que compruebe el trabajador discriminado que se ha establecido una diferencia que lo perjudica comparado con otro trabajador que desempeña un puesto igual, en una jornada y condiciones de eficiencia también iguales, deberá disponer que se pague esa mayor remuneración. Con el novedoso criterio de la mayoría de la Sala, ocurrirá entonces que, a fortiori, los jueces deberán variar el salario también en aquellos casos en los cuales aun cuando haya prestación del servicio, el patrono no conviene en incrementarle a un trabajador el salario en una cantidad equivalente al "aumento porcentual promedio en las condiciones de disponibilidad de la empresa frente a los demás trabajadores de su mismo nivel". Salvamento de Voto: Dres. Rafael Méndez Arango y Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. de 98 - 12 - 10. Radicación No.: 11173 622

IGUAL. La relación laboral, de la cual el salario es uno de sus elementos fundamentales, es de naturaleza contractual como quiera que surge de un acuerdo de voluntades. Por lo mismo, particularmente tratándose de un elemento tan importante como es la retribución del servicio, cualquier modificación que se produzca en la misma, que conlleva un cambio en el acuerdo vigente, sólo puede darse por la misma vía contractual. Inclusive hay que destacar, pese a lo muy conocido del principio, que corresponde regular a las partes todo aquello perteneciente a su relación contractual, que no esté señalado expresamente por la ley dentro de las limitaciones que conlleva la particular esencia huitiva del Derecho Laboral. Si el legislador solo se ha ocupado del salario mínimo y de sus ajustes, como también de los que surjan de la igualdad salarial para la igualdad total en el desempeño de funciones, es precisamente porque las demás situaciones vinculadas con este elemento de la relación laboral, quedan bajo la regulación que le impongan directamente las partes por medio de los acuerdos que se celebren sobre el particular. Genera duda, dado que se habla de "el derecho a percibir un aumento porcentual promedio en las condiciones de disponibilidad de la empresa frente a los demás trabajadores de su mismo nivel", si ello representa que los trabajadores en las condiciones del art. 140 CST, se les va a aumentar su salario incluso por encima de lo que se les incrementa a algunos de los que están prestando normalmente sus servicios, pues de otra forma no se entiende que pueda proceder un promedio. Como lo anoté al principio, no es posible expresar en toda su extensión ni con todas sus implicaciones, las razones que me llevan a apartarme de la opinión mayoritaria, pero con lo anterior cumplo con el deber de explicar los motivos de mi discentimiento. Salvamento de Voto: Dres. Rafael Méndez Arango y Fernando Vázquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. de 98 - 12 - 10. Radicación No.: 11173 628

ERROR DE HECHO. El error de hecho, ha expresado esta Sala de la Corte, supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos de juicio que actúan en el proceso, de tal naturaleza ostensible, que haya permitido dar por cierto lo inexistente o tenido por esto lo que está claramente probado. En otras palabras, el error de hecho derivado de la equivocada apreciación de una prueba consiste en encontrar en ella lo que no dice o en no ver lo que la misma demuestra de modo ostensible. Magistrado Ponente : Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribu-

nal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., Demandante: José María Gamboa. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 11187 Acta No.: 47

645

PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LOS DERECHOS QUE NACEN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO/PRESCRIPCION TRIENAL/SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCION EN FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD/ACCIDENTE DE TRABAJO - Indemnización. La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría. La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda. En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el art. 2541 del CC., contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al art. 2530 *ibidem* para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el art. 68 del Dec. 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría". Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado art. 2530 del CC., contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado. De otro lado el eje del proceso lo constituye la definición sobre si se encuentra

debidamente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo que ocasionó la muerte de Luis Carlos Silva Sánchez, José Salomón Castellanos Cely y Elioco Castiblanco Castiblanco de acuerdo con lo preceptuado por la norma legal que sirve de sustento a la petición de los accionantes. El art. 216 del CST dice: "Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo ..., está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios ...". En relación con el art. 216 transcrito ha dicho la Corte que la prosperidad de la indemnización que en él se consagra depende de la existencia de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, y de la debida demostración de la misma por quien la alega. Textualmente dice el art. 216 que la culpa patronal en el acaecimiento del accidente de trabajo habrá de encontrarse "suficientemente comprobada", lo cual supone la intensificación de la obligación de probar a cargo de quien persigue el derecho correspondiente. No se trata, se insiste, de una responsabilidad objetiva nacida del simple acaecimiento del hecho que origine el resarcimiento correspondiente - la indemnización tarifada prevista en la ley laboral -, sino de la presencia de un elemento subjetivo cuya demostración debe quedar claramente establecida en el proceso para que genere el derecho a la indemnización total y ordinaria de perjuicios. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Aclaración de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-12-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Blanca Cecilia Vargas Silva. Demandado: Acerías Paz del Río S.A.. Radicación No.: 11349 Acta No.: 47

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Francisco Escobar Henríquez. TERMINO DE PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL/SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION/PRESCRIPCION EXTINTIVA/APLICACION ANALOGICA/PROTECCION LABORAL DE LOS MENORES Y DEMAS INCAPACES. El término común de prescripción en materia laboral, es de tres años contados desde la exigibilidad del respectivo derecho. Ello implica que en el evento de que este se haga exigible al obligado, si el acreedor no ejerce la acción judicial pertinente en el lapso de tres años, se cumple la prescripción. Desde luego, si se ejerce la acción dentro del plazo previsto fenece en principio la posibilidad de prescripción y, además, el aludido precepto prevé la figura de la interrupción, que implica borrar el tiempo transcurrido para iniciar un nuevo computo del término. No con-

templar las normas laborales la suspensión de la prescripción que consiste en que, ante un determinado motivo, el término de prescripción deja de correr, para continuar tan pronto haya desaparecido la causa y sin que se borre el tiempo anteriormente transcurrido. Sin embargo, estimo que dicha figura es aplicable excepcionalmente en materia laboral con fundamento superior en la equidad, cuando el acreedor se halle imposibilitado de ejercitar la acción, debido a razones de la índole del caso fortuito o la fuerza mayor. Debe anotarse que es conocido y aceptado que los preceptos rectores de la prescripción extintiva son de orden público, dado que ellos envuelven un mecanismo pacificador por el decurso del tiempo, de los conflictos jurídicos entre los particulares. En materia laboral y en atención a su índole, existen normas que gobiernan completamente el tema de la prescripción y no prevén la suspensión, de ahí que no sea dable acudir a preceptos análogos para instituir la en forma general y por causas preestablecidas. La cuestionada aplicación analógica de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil en materia laboral, repugna tanto a este estatuto cuanto al del trabajo, pues aquél consagra un régimen especial de prescripciones cortas, destinado a temas afines con el laboral que repudia dichos cánones en forma explícita y que este contempla una prescripción de tres años sin posibilidad de suspensión. En cuanto a la protección laboral de los menores y demás incapaces no se logra con permitirles reclamar ante la justicia, cuando lleguen a la mayoría de edad o recobren la capacidad, derechos que debieron percibir años atrás para cubrir sus requerimientos vitales inminentes, sino a través de un eficaz régimen de patria potestad y guardas, de forma que padres, tutores o curadores y el mismo estado, cumplan cabalmente con sus obligaciones y si es el caso comprometan su responsabilidad patrimonial ante los protegidos. Aclaración de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, de 98 - 12 - 11. Radicación No.: 11349 Acta No.: 47

665

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango: PRESCRIPCION DE ACCIONES EN MATERIA LABORAL/SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA/APLICACION DE NORMAS SUPLETORIAS/APLICACION ANALOGICA/PROTECCION LABORAL A HIJOS MENORES DEL TRABAJADOR. Dado el resultado al que se llegó en el presente asunto, y con el cual estoy plenamente de acuerdo, sólo debí expresar que no comparto la consideración que aparece en el fallo de serle aplicable a las prescripciones laborales la figura de la suspensión prevista en el art. 2541 del Código Civil.

La razón primordial, y por su contundencia podría resultar la única que merecería ser expresada, deriva precisamente del art. 19 del CST, por cuanto este precepto, que regula la aplicación de normas supletorias, condiciona la aplicación de leyes que no sean de naturaleza laboral a la circunstancia de que no exista norma exactamente aplicable al caso controvertido, hipótesis en la que sí es dable acudir a la analogía primero que todo, y después, pero siguiendo el orden que señala la disposición, a los principios derivados del mismo Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la Organización Internacional del Trabajo que no se opongan a las leyes sociales del país y los principios de derecho que no sean contrarios a los del derecho del trabajo. En este asunto la mayoría concluyó en que hay un vacío legislativo en lo concerniente a la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, lo cual, en mi opinión, no es cierto, pues sus arts. 488 y 489, en armonía con el art. 154 del CPL., regulan con autonomía y exclusividad todo lo relacionado con la regla general de prescripción de los derechos laborales, dejando a salvo la primera de dichas disposiciones "los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo", o en aquel código, y, como es apenas elemental entenderlo, aquellos otros que con posterioridad haya podido expresamente consagrar el legislador. Según el criterio expresado por la mayoría en la motivación del fallo, existe una laguna en la legislación laboral que debe ser *ipso facto* llenada por una norma del Código Civil. Esta consideración adolece de un doble error, pues, como antes lo dije, no hay vacío en materia de regulación de la prescripción general de los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, y en el evento de que lo hubiera, por mandato del art. 19 *ibidem* debió llenarse acudiendo en primer término a la analogía, a los propios principios que deriven del código, y siguiendo la gradación de la ley, en la medida en que no se encontrara solución al caso en las diferentes normas supletorias que jerarquiza el legislador, llegar finalmente al derecho común, por ser esta la última de las normas de aplicación supletoria a la que es dado acudir. Según el planteamiento de la mayoría, la ley laboral protege de mejor manera a los hijos menores del trabajador que al menor trabajador, pues mientras que para los primeros se suspende la prescripción de las acciones como consecuencia de esa minoridad en la edad y su falta de capacidad para defender cabalmente sus derechos, para el trabajador menor opera inexorablemente la prescripción general de tres años o las especiales

que pueden ser en ciertos casos de apenas dos meses, pudiéndose únicamente interrumpir mas no suspender dichos plazos. Aclaración de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, de 98 - 12 - 11. Radicación No.: 11349 Acta No. : 47

668

LAUDO ARBITRAL/CONFLICTO COLECTIVO/CONVENCION COLECTIVA/IRRETROACTIVIDAD/TABLA INDEMNIZATORIA - Efecto General Inmediato. El laudo que resuelve un conflicto colectivo de trabajo es igual a una convención colectiva y sus efectos normativos en principio se siguen por la regla del efecto inmediato de las normas laborales, esto es que deben aplicarse una vez comienza su vigor a los contratos de trabajo vigentes o en curso aunque estos hayan comenzado mucho tiempo atrás y a las situaciones no definidas o consumadas dentro de las respectivas relaciones en desarrollo. Salvo lo definido por la jurisprudencia en materias como la salarial, también rige en principio el concepto de irretroactividad, o sea que las situaciones definidas y consumadas, así como los nexos terminados quedan regidos por las disposiciones vigentes en el respectivo momento y no pueden verse afectados por la nueva normatividad. Por otra parte, tratándose de una norma sancionatoria como la que establece indemnizaciones a cargo del empleador en caso de terminación del contrato, resulta indispensable que se respete la regla universal de que las sanciones deben quedar establecidas con anterioridad a la ocurrencia de las conductas que dan lugar a ellas pues resulta elemental que quien asume un determinado comportamiento debe tener la posibilidad de conocer las eventuales consecuencias del mismo antes de ejecutarlo. Estima la Sala que tratándose de tablas de indemnizaciones establecidas por tribunales de arbitramento para sancionar al empleador que decida terminar vínculos laborales sin justa causa, no implican en principio una erogación inmediata e inequitativa para la respectiva empresa o entidad pues dependerá de la voluntad de ésta que se genere o no en cada caso. Además, si bien su monto resulta muy superior al previsto en la ley no habría elementos para definir que en toda situación pudieran resultar desproporcionadas o exageradas ya que bien puede darse que el perjuicio real irrogado a un trabajador con su desvinculación pueda resultar superior a la tarifa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 12 - 15, Decisión: Anular decisiones. Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales de la Secretaría de Agricultu-

ra y Ganadería del Cauca y trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas. Demandado: Departamento del Cauca. Radicación No.: 11745

673

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Germán Valdés Sánchez. TERMINACION DEL CONTRATO - Modos Legales/SANCION, INDEMNIZACION - Diferencia. Comparto totalmente la decisión adoptada pero estimo que en la forma como quedaron plasmadas las consideraciones hechas sobre los recursos presentados en nombre del Departamento del Cauca, se asocia el despido sin justa causa con una sanción y creo que ello no es exacto, aunque es cierto que el pago de una indemnización supone necesariamente un gravamen. Estimo que el despido, aún el injusto, corresponde a una medida perfectamente legal y por ello está contemplado como uno de los modos de terminación del contrato de trabajo, por lo que acudir al mismo no puede estimarse como una conducta impropia que pueda dar lugar a una medida sancionatoria. Claro que existen eventos en los que la ley expresamente prohíbe el despido injusto o lo condiciona, y es claro que en tales casos la transgresión de la prohibición correspondiente resulta una actitud ilegal y como tal susceptible de ser sancionable. Por otra parte considero más apropiado diferenciar los conceptos sanción e indemnización, pues el primero encuentra su causa en una conducta negativa aunque ella no cause perjuicio, mientras el segundo es independiente de lo buena o mala que sea la actitud del causante del perjuicio, elemento este último cuya presencia es indispensable para que se origine el correspondiente derecho al resarcimiento. Aclaración de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez.. de 98 - 12 - 15. Radicación No.: 11745

682

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/SENTENCIA - Adición. La Sala en reiteradas ocasiones ha precisado la no posibilidad de que se presenten yerros fácticos sobre un aspecto de la *litis* no resuelto por el Tribunal, habida cuenta que el recurso extraordinario de casación no es un mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido aquél, y que bien podían ser subsanadas a través de herramientas procesales como la del art. 311 del CPC, que contempla la posibilidad de la adición del fallo "cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la *litis*". Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vasquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 16. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. D.C.. Demandante: Luis Germán Obando Camacho. Demandado: BAVARIA S.A.. Radicación No.: 10569

684

SALARIO EN ESPECIE - Determinación/DICTAMEN PERICIAL - No es prueba Solemne. En cuanto al tema que genera discrepancia en el censor respecto a la sentencia recurrida, ya la Sala ha tenido la oportunidad de dejar expuesto su criterio, no sólo en frente al art. 129 - 2 del CST, sino además en vigencia del art. 16 de la Ley 50 de 1990 que fue precisamente el que modificó la primera disposición legal citada. Se dijo: "El artículo 129 - 2 del CST - vigente para la época de los hechos en litigio - disponía que el salario en especie debía valorarse expresamente en el contrato de trabajo y establecía que a falta de esa valoración se estimaría pericialmente. "La redacción de ese precepto legal no permite concluir que la estipulación del salario en especie tuviera en el sistema del CST el carácter de medio solemne, pues el medio solemne implica la existencia de formalidades exigidas por la ley como requisito necesario para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, y lo cierto es que si el patrono suministra a su trabajador o a su familia alimentación, habitación o vestuario como parte de la retribución ordinaria del servicio, por ese sólo hecho se configura el salario en especie, aunque las partes no hayan fijado su valor. Lo que hizo la norma - art. 129 citado - fue inducir a las partes a valorar expresamente el salario en especie, pero ni condicionó la existencia o validez de la estipulación a la formalidad escrita, pues lo expreso no es necesariamente lo que aparece por escrito, ni dijo que la falta de estipulación expresa trajera como necesaria consecuencia la inexistencia o invalidez de la estipulación del salario en especie, que sería la consecuencia de considerar la estipulación expresa como medio solemne". (...) "Estos planteamientos son los que consultan el sistema del CST que en su art. 54 establece que la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios, con lo cual prima el principio de la realidad, que tiene actualmente consagración normativa constitucional en el art. 53. "Esos principios fueron también desarrollados por el art. 16 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del 129 del CST, que no estaba vigente para la época de los hechos litigiosos pero que contribuyen a ilustrar el caso. El numeral 2° del artículo 16 citado establece que el salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo y dice que a falta de estipulación o acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente, con lo cual se mantiene en lo esencial la misma regulación del CST. se hace énfasis en el valor real del salario en especie y queda vigente la posibilidad de la pericia ante un desacuerdo inicial sobre el precio del suministro en especie o incluso ante un desacuerdo posterior a la fecha de la estipu-

lación contractual". Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 12 - 16, Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Germán Obando Camacho. Demandado: Bavaria S.A. Radicación No.: 10569 Acta No.: 048

684

CONFLICTO ECONOMICO - Naturaleza, Finalidad/TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO. Dada la naturaleza del conflicto económico y las finalidades que mediante el mismo se persiguen, es obvio que el tribunal de arbitramento no afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Política, la ley o las normas convencionales vigentes, en aquellos casos en los cuales, si bien decide sobre los puntos respecto de los que no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo, opta por no conceder la totalidad de los nuevos derechos que se pretenden crear con el conflicto o no modifica lo pactado directamente por ellas en convenciones colectivas anteriores. No existe disposición constitucional o legal de la que racionalmente sea dable deducir que el tribunal de arbitramento carece de la facultad de "no acceder a algunos puntos petitorios dentro del pliego en discusión (sic)", que es la primera razón de inconformidad que expresa el sindicato. Desde luego que los trabajadores pretenden crear nuevos derechos cuando, coligados o mediante el sindicato que los agrupa, provocan un conflicto económico colectivo mediante la presentación de un pliego de peticiones; pero de allí no resulta que exista el deber legal de satisfacer sus aspiraciones, por lo que si el patrono directamente no accede a sus pretensiones y tampoco el tribunal les concede esos nuevos beneficios que procuran obtener, no por ello cabe afirmar que se hayan afectado los derechos o facultades que les reconocen la Constitución, las leyes o las normas convencionales que permanecen inmodificadas. Magistrado Ponente : Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 12 - 16, Decisión: homologase. Demandante: Sindicato Trabajadores. Cooperativa Buses Verdes. Demandado: Cooperativa Trabajadores Buses Verdes Ltda. Radicación No.: 11896 Acta No. : 48

711

RETROSPECTIVIDAD. Conviene precisar que la "retrospectividad" no es otra cosa diferente al efecto general inmediato que tienen las normas sobre trabajo, por lo que sin que puedan afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, pues entonces tendrían un efecto retroactivo, se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento

en que dichas normas empiecen a regir. Magistrado Ponente : Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 12 - 16. Decisión: homologase. Demandante: Sindicato trabajadores. Cooperativa buses verdes. Demandado: Cooperativa trabajadores buses verdes Ltda. Radicación No.: 11896 Acta No. : 48 711

MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS. Como claramente lo estatuye el art.13 del CST., sus disposiciones, y en general las normas legales que regulan el trabajo humano, "contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores", por lo que al provocar el conflicto colectivo de trabajo mediante la presentación del pliego de peticiones, lo que precisamente buscan los trabajadores es superar ese mínimo consagrado en la ley; objetivo que se logra bien sea por virtud del acuerdo que se plasma en la convención o en el pacto colectivo de trabajo, o como resultado de la decisión que en el laudo adopta el tribunal de arbitramento. Resulta por ello manifiestamente carente de fundamento afirmar que un fallo arbitral viola la ley porque supera el mínimo de derechos y garantías legalmente consagrados en favor de los trabajadores. Magistrado Ponente : Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98 - 12 - 16. Decisión: homologase. Demandante: Sindicato Trabajadores. Cooperativa Buses Verdes. Demandado: Cooperativa Trabajadores Buses Verdes Ltda. Radicación No.: 11896 Acta No. : 48 711

**INDICE ALFABETICO
SEGUNDO SEMESTRE
SENTENCIAS PUBLICADAS 1998**

Págs.

A

A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL (Salvamento de voto).....	622.628
ACCIDENTE DE TRABAJO - Indemnización	652
ACCIDENTE DE TRABAJO	524
ACCIDENTE DE TRABAJO (Salvamento de voto)	531
ACUMULACION DE PRETENSIONES.....	238, 359, 374
ALCANCE DE LA IMPUGNACION	481
APLICACION ANALOGICA (Aclaración de voto)	665, 668
APLICACION DE NORMAS SUPLETORIAS (Aclaración de voto)	668
APLICACION INDEBIDA.....	212
APLICACION ULTRACTIVA DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990.	51
ARBITROS-Limitaciones.....	115
ARMONIZACION DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO CON LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 100 DE 1993	112
ARMONIZACION DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS CON LA LEY 100 DE 1993- Mínimo de derecho y garantía (Aclaración de voto) ...	139
A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL	336
AUMENTOS SALARIALES POR LAUDO-Efecto Retrospectivo	111
AUMENTOS SALARIALES Retrospectividad	155
AUXILIO DE CESANTIA, INTERES-Retención	504
AUXILIOS	111

B

BANCO CENTRAL HIPOTECARIO Naturaleza Jurídica y de sus servidores	405
BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora	573

C

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL	194
CLASIFICACION O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - A quien corresponde	588
CLAUSULA COMPROMISORIA	288
CLAUSULA CONTRACTUAL-Declaratoria de Ineficacia	365
COLISION DE COMPETENCIA	178
COEXISTENCIA DE CONTRATOS	490
COMISIONES POR VENTAS Factor Salarial	365
COMPETENCIA TERRITORIAL-Juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado	178
COMPUTO DE TERMINOS EN CASO DE UN TRASLADO EN QUE DEBA RETIRARSE EL EXPEDIENTE	93
COMPUTO DE TERMINOS EN CASO DE UN TRASLADO EN QUE DEBA RETIRARSE EL EXPEDIENTE (Salvamento de voto)	100
CONCILIACION-Expectativa de Pensión Jubilatoria	211
CONFESION POR APODERADO JUDICIAL	374
CONFESION-Indivisibilidad	396
CONFLICTO COLECTIVO LABORAL	155
CONFLICTO COLECTIVO	672
CONFLICTO DE JURISDICCION (Aclaración de voto)	92
CONFLICTO ECONOMICO - Naturaleza, Finalidad	711
CONSTITUCION NACIONAL	10
CONTRATO DE CORRETAJE/	490
CONTRATO DE HONORARIOS PROFESIONALES	427

	Págs.
CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO	427
CONTRATO DE TRABAJO-Cláusula de Exclusividad	471
CONTRATO DE TRABAJO-Presunción	36
CONTROL JUDICIAL RESPECTO DEL DECRETO DE CONVOCATORIA DE TRIBUNALES ARBITRALES(Aclaración de voto)	92
CONVENCION COLECTIVA- Denuncia	163
CONVENCION COLECTIVA	672
CONVENCION COLECTIVA-Efectos de Inderogabilidad	163
CONVENCION COLECTIVA Finalidad	111,155
CONVENCION COLECTIVA-Régimen ordinario	336
CORTE SUPREMA SALA LABORAL-Competencia	110
COSA JUZGADA	146
COSA JUZGADA MATERIAL	289
COTIZACIÓN SANCION	51
CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL	110
CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION	359

D

DEMANDA DE CASACION-Cómputo de términos de presentación	98,100
DEMANDA DE CASACION-Cómputo de términos de presentación ..	93
DERECHO ADQUIRIDO (Salvamento de voto)	559
DENSIDAD MAXIMA DE COTIZACIONES (Salvamento de voto).....	606
DERECHO ADQUIRIDO	27,57
DERECHO ADQUIRIDO (Aclaración de voto)	55
DESCANSOS REMUNERADOS POR MATERNIDAD Y LACTANCIA ...	237
DICTAMEN PERICIAL - No es prueba Solemne	684

E

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO - Sus empleados son Trabajadores Oficiales	588
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (Salvamento de voto).....	454
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA-Requisitos	435

Fágs.

ERROR DE DERECHO	514
ERROR DE HECHO	9.645
ESTADO DE TRABAJADOR, ESTADO DE PENSIONADO - Diferencia	534
ESTATUTO DEL TRABAJADOR OFICIAL DIRECTIVO NO SINDICALIZADO	336
ESTUDIOS ADELANTADOS POR EL TRABAJADOR DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO	329
EXAMEN MEDICO DE INGRESO, EXAMEN MEDICO DE EGRESO - Su omisión no genera Indemnización Moratoria	632
EXAMEN MEDICO DEFINITIVO	524
EXCEPCIONES-Resolución	388
F	
FALLO ARBITRAL	249
FUERO CIRCUNSTANCIAL	263
FUERO CIRCUNSTANCIAL (Aclaración de voto)	283
H	
HERMENEUTICA DE UN TEXTO LEGAL	11
I	
INDEMNIZACION MORATORIA	365
INDEMNIZACION MORATORIA	610
INDEMNIZACION SUSTITUTIVA	553
INDEXACION	57
INDEXACION-No se aplica para los Reajustes de la Pensión de Jubilación	421
INFRACCION DIRECTA	352
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Ampliación de Cobertura	211
IRRETRORACTIVIDAD	672
J	
JURISDICCION LABORAL-Competencia	183

L

LAUDO ARBITRAL	672
LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO-Competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo	86
LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ERROR DE HECHO ...	9
LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO-Facultad de los falladores de instancia para apreciar libremente la prueba	396

M

MANDATO	454
MANDATO-Perfeccionamiento	434
MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS	711
MODIFICACION DE LA RELACION JURIDICO PROCESAL	318
NEGOCIACION COLECTIVA Función	163
NEGOCIACION COLECTIVA	111
NEGOCIACION COLECTIVA/ARBITROS-Limitaciones	155
NEGOCIACION COLECTIVA-Estipulación de Salario Básico	164
NORMAS QUE REGULAN EL TRABAJO-Finalidad primordial	194
NORMAS REGULADORAS DE LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA	249

P

PENSION COMPARTIDA DE JUBILACION/INDEXACION	426
PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN NO PROFESIONAL-Compatibilidad entre ambas hasta el momento del fallecimiento del Beneficiario	481
PENSION DE INVALIDEZ-Término de Prescripción	531
PENSION DE JUBILACION PARA EL SECTOR FERROVIARIO-Porcentaje del último salario	225
PENSION DE JUBILACION-Régimen de Transición	211
PENSION DE JUBILACION Régimen de transición	225
PENSION DE JUBILACION-Régimen legal aplicable	423
PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)	545

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)	595
PENSION DE SOBREVIVIENTES	559
PENSION DE SOBREVIVIENTES	604
PENSION DE SOBREVIVIENTES	606
PENSION DE SOBREVIVIENTES	553
PENSION DE VEJEZ	57
PENSION DE VEJEZ/DERECHO ADQUIRIDO	27
PENSION DE VEJEZ-Período en que deben ser cotizadas el mínimo de 500 semanas exigidas por el artículo 1° del Acuerdo 016 de 1983.	463
PENSION PLENA DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES	405
PENSION PLENA DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES	74
PENSION RESTRINGIDA	307
PENSION RESTRINGIDA	315
PENSION SANCION	521
PENSION SANCION-Reclamaciones tardías	64
PENSION VOLUNTARIA SUJETA A CONDICION RESOLUTORIA	352
PRESCRIPCION DE ACCIONES EN MATERIA LABORAL	668
PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LOS DERECHOS QUE NACEN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO	652
PRESCRIPCION TRIENAL	652
PRESTACIONES DEL I.S.S/PENSION DE INVALIDEZ-Porcentaje de pérdida de capacidad laboral	524
PRIMAS EXTRALEGALES	111
PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL	471
PRINCIPIO DE IGUALDAD/A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL	336
PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA	545
PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA	553
PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA	559

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA	595
PRINCIPIO DE PERTINENCIA, CONDUCTENCIA E IDONEIDAD DE LA PRUEBA/INDEXACION	514
PROFESIONES LIBERALES	36
PROTECCION A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO POR EMBARAZO	237
PROTECCION LABORAL A HIJOS MENORES DEL TRABAJADOR	668
PROVIDENCIAS INHIBITORIAS	374

R

RECURSO DE HOMOLOGACION-Competencia de la Corte	163
RECURSO DE HOMOLOGACION-Competencia, Facultades de la Corte	155
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION	10
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- Trámite	92
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION	337
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION	684
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION	9
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Viabilidad	359
REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL	559
REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL	553
REGIMEN DE TRANSICION	553
REGIMEN DE TRANSICION	559
REGIMEN DE TRANSICION	606
REGIMEN DE TRANSICION/REGIMEN PENSIONAL ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993	604
REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL-Ley 100 de 1993	
REINTEGRO-Facultad del Juez para su viabilidad otorgada por el artículo 8°, numeral 5° del Decreto 2351 de 1965	388
REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR-Exclusión de beneficios extralegales	10
RETROSPECTIVIDAD	711

S

SALARIO - Forma y Libertad de Estipulación	628
SALARIO - Forma y Libertad de Estipulación	622
SALARIO EN ESPECIE - Determinación	684
SALARIO INTEGRAL	102
SALARIO INTEGRAL	204
SALARIO INTEGRAL	534
SALARIO, MESADA - Diferencia	534
SANCION, INDEMNIZACION - Diferencia	682
SENTENCIA - Adición	684
SENTENCIA EJECUTORIADA PROFERIDA EN PROCESO CONTENCIOSO/COSA JUZGADA	146
SENTENCIAS JUDICIALES-Control de Legalidad	337
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)	545
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)	595
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (Ley 100 de 1993)	606
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Régimen de Excepción	55
SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION EN FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD	652
SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA	668
SUSPENSION DE LA PRESTACION DEL SERVICIO POR CULPA O DISPOSICION DEL EMPLEADOR	609
SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO	329
SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Causales	307

T

TABLA INDEMNIZATORIA - Efecto General Inmediato	672
TECNICA DE CASACION	514

TECNICA DE CASACION	263
TECNICA DE CASACION/ACUMULACION DE PRETENSIONES	238
TERMINACION DEL CONTRATO - Modos Legales	682
TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR	562
TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR	632
TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO Diferencia	
TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, TERMINACION DEL CONTRATO POR DECISION UNILATERAL Diferencia	64
TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, INDEMNIZACION MORATORIA-Diferencia	185
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR CUALQUIERA DE LAS PARTES-Modo Legal	504
TERMINO DE PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL/SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION/PRESCRIPCION EXTINTIVA/APLICACION ANALOGICA/PROTECCION LABORAL DE LOS MENORES Y DEMAS INCAPACES	665
TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL I.S.S PERO NO A UNA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL	405
TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL I.S.S. PERO NO A UNA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL	74
TRABAJADORES OFICIALES	514
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO	711
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO-Competencia	249
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO-Competencia, Término de Pronunciamiento de la denuncia de la Convención	110
U	
ULTRACTIVIDAD DE LA LEY	57
V	
VIA DIRECTA	212
VIOLACION LEY SUSTANCIAL	10

INDICE CRONOLOGICO SENTENCIAS NO PUBLICADAS SEGUNDO SEMESTRE DE 1998

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Auto. Fecha: 01/07/1998. Decisión: Inadmite El Recurso de Casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santa Marta. Demandado: Foncolpuertos. Demandante: Hernández de Castañeda, Rosa Maritza. Proceso: 11179. Publicada: No

PENSION SANCION - Nueva regulación en la Ley 50 de 1990/ CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1° de ENERO de 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION. A partir de la vigencia del art. 37 de la Ley 50 de 1990 -enero primero de 1991- la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria, sino que choca con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva. Del texto del art. 37 de la Ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 22 de agosto de 1995, Sección Segunda, Radicación 7571; 10 de mayo de 1995, Sección Primera, Radicación 7244; y 7 de febrero de 1996, Radicación 7710. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 01/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Serna Gil, Graciela. Demandado: Universidad de la Salle. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 10570. Publicada: No.

ERROR de HECHO. Es necesario recordar que el art. 7o. de la Ley 16 de 1969, establece que el error de hecho será motivo de casación laboral sólo cuando sea producto de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, error que por lo demás debe aparecer manifiesto y ser objeto de demostración por parte del recurrente extraordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Blanco, Fernando. Demandado: Tecnicontrol Limitada y Hocol. Proceso: 10514. Publicada: No

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No le asiste razón a la opositora en sus reparos a la proposición jurídica, porque en los términos del art. 51 del Dec. 2651 de 1991 para el estudio de un cargo es suficiente que el recurrente cite una norma de naturaleza sustancial que "constituyendo base esencial del fallo o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa". Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Blanco, Fernando. Demandado: Tecnicontrol Limitada y Hocol. Proceso: 10514. Publicada: No

DEMANDA INTRODUCTORIA/ PRUEBA CALIFICADA. No sobra destacar, que la demanda introductoria, en principio, sólo puede tenerse como prueba calificada en aquellos eventos en los cuales sus hechos fundamentales contengan confesión judicial, pues su naturaleza de pieza procesal inicial impide ubicarla en el concepto de prueba documental; por lo tanto los errores de hecho enunciados requerían de su demostración mediante otros instructorios. Aun cuando es de anotar que esta Sala ha entendido que en algunos casos es necesario examinar la demanda inicial para decidir situaciones relativas al hecho nuevo, quebranto de la relación jurídico procesal, prescripción, acumulación de pretensiones, cosa juzgada, etc., bajo los parámetros esbozados, el libelo demandatorio no es instrumento idóneo, para fundar un cargo en la casación laboral. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de febrero de 1995, Radicación 7014. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Blanco, Fernando. Demandado: Tecnicontrol Limitada y Hocol S.A. Proceso: 10514. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El cargo presenta notorias deficiencias de técnica que imposibilitan su estudio de fondo. En efecto, así se diera por cumplido el requisito relativo al alcance de la impugnación que exige expresar cómo debe proceder la Corte, al prosperar el recurso extraordinario, en función de *ad quem* respecto al fallo de primera instancia, lo

que en este caso no se da porque el censor se limitó a solicitar la absolución de su mandante, no sucede lo mismo con otras anomalías que se observan en la demanda de casación. El recurrente erró al plantear en un mismo cargo la violación indirecta y directa de la ley, ya que ello es inadmisibles porque simultáneamente quien acusa el fallo no puede estar en desacuerdo y de acuerdo con los hechos del proceso que para el juzgador de segundo grado quedaron probados en el mismo; situaciones que, en su orden, son las que indican esas dos sendas de infracción a la ley sustancial que regla la causal primera de casación prevista por el art. 87 del CPL, modificado por art. 60 del Dec. 528 de 1964. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Azúcares y Mielles Asociados Lt. Opositor: Silva, Luis Herney. Proceso: 10622. Publicada: No

ERROR DE HECHO. Es más que sabido que "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular", y que la jurisprudencia ha insistido que no es suficiente indicar que una prueba ha sido equivocadamente valorada o dejada de apreciar para suponer demostrado el error de hecho que se le atribuye a la sentencia, sino que debe esclarecerse, mediante un proceso de razonamiento la contradicción ostensible entre la deducción del sentenciador y la realidad procesal. Por manera que no basta con oponer el criterio del recurrente al del juzgador sin demostrar el error cometido en la sentencia, el cual debe tener además el carácter de manifiesto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Azúcares y Mielles Asociados Lt. Demandante: Silva, Luis Herney. Proceso: 10622. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ APLICACION INDEBIDA. INFRACCION DIRECTA

- Son conceptos de Violación Incompatibles. Aun cuando sea un defecto técnico disculpable, no está demás que la Corte recuerde al recurrente que los únicos conceptos de violación de la ley establecidos en los arts. 87 y 90 del CPL, son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, por lo que, en rigor, la "falta de aplicación" del art. 50 de dicho código, por la que acusa al fallo, no existe legalmente como causal de casación en materia laboral. Es sabido que la aplicación indebida y la infracción directa constituyen modalidades diferentes de violación de la ley, pues mientras que en ésta se supone que su quebrantamiento ocurrió porque el juzgador no aplicó la norma, en razón de haber ignorado su existencia o de haberse rebelado contra ella, en aquélla la violación ocurre por haberse aplicado a un caso no regulado en la disposición legal. Así las cosas, es evidente que el recurrente se refiere a conceptos de violación diametralmente opuestos e incompatibles entre

si respecto de una misma norma, pues el Tribunal no pudo a la vez aplicarla indebidamente y dejarla de aplicar a un mismo hecho; incurriendo de esta manera en una contradicción irremediable y un defecto de técnica que no pueden disculparse, pues, como lo ha dicho insistentemente la jurisprudencia, la viabilidad del recurso está sujeta, entre otras cosas, a que el concepto de violación de la ley se exprese con precisión y en forma clara e inequívoca, cuidando de no agrupar respecto de las mismas normas conceptos que lógicamente se excluyen. Se impone entonces concluir, como lo aduce acertadamente la opositora, que para formular el cargo equivocó el camino, pues la vía directa por la que creceza la acusación exige que el recurrente esté totalmente de acuerdo con la cuestión de hecho que el juzgador dio por establecida en la sentencia y que el error de juicio haya sucedido al margen de cualquier consideración relacionada con las pruebas del proceso. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 03/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Mosquera Martínez, Sixto. Demandado: Ingenio Central Castilla S.A. Proceso: 10692. Publicada: No

PROTECCION A LA MATERNIDAD / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El fundamento del Tribunal para absolver de la indemnización reclamada por la demandante por haber sido despedida hallándose embarazada, fue la consideración jurídica de que para que tuviera "efectos legales" la comunicación de su preñez que ella ha debido dar a su entonces empleadora, debió hacerla con anterioridad al 14 de septiembre de 1994, fecha en la que fue despedida, pues, según está textualmente dicho en el fallo, "la simple afirmación de que "verbalmente" lo puso en conocimiento de la demandada no puede tenerse como prueba", puesto que para presumir que el despido lo fue por razón del embarazo es necesario probar que "el empleador tuvo conocimiento y de manera idónea del estado de embarazo de su trabajadora y antes del despido", por lo que "la comunicación al empleador del estado de embarazo de la demandante, ha de haber sido —para que tenga efectos legales— con anterioridad al 14 de septiembre de 1994" (*ibidem*). Que esta consideración corresponda o no a la genuina interpretación y recta aplicación de las normas que regulan lo atinente a la protección a la maternidad y a la prohibición de despedir una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, es una cuestión de puro derecho cuya discusión no es admisible por la vía de los hechos escogida por la recurrente para acusar el fallo de ser violatorio de la ley al haber desconocido los derechos que ésta le concede al respecto. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 03/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Corporación Financiera del Tolima. Demandante: Clavijo Flórez, Olga Lucía. Proceso: 10757. Publicada: No

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es pertinente insistir en que resulta inapropiado citar como violada la totalidad de una ley o de un decreto. No debe pasarse por alto que aunque la ley está integrada únicamente por tres artículos y el decreto reglamentario originalmente lo estuvo por nueve artículos, no es función de la Corte averiguar cuál es el preciso texto legal que quien acusa la sentencia considera vulnerado. La carga de identificar la norma infringida corresponde al recurrente, sin que la Corte, en tanto actúa como tribunal de casación, tenga la facultad de subsanar de oficio este defecto. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 03/07/1998. Decisión: No Casó. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Clavijo Flórcz, Olga Lucía. Demandado: Corporación Financiera del Tolima S.A. Proceso: 10757. Publicada: No.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ PRIMAS EXTRALEGALES/ CESANTIA - Liquidación. La convención colectiva de trabajado suscrita en 1981, establece en su art. 19 el "PROCEDIMIENTO PARA LIQUIDACION DE CESANTIA" y señala los elementos que se tienen en cuenta, entre ellos el salario ordinario, incluyendo "un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicios (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". Entre las primas extralegales figura la de antigüedad prevista en el art. 17 de la mencionada convención, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al citado art. 19. Por tanto, la censura no desvirtúa la conclusión del *ad quem*, puesto que de los medios probatorios reseñados no se deduce que las primas extralegales a que se refiere el precepto 19 de la convención colectiva de trabajo sólo incluyan la semestral y la anual, sino que también puede entenderse comprendida en aquel concepto la prima de antigüedad, de consagración convencional, devengada en el año anterior a la desvinculación del trabajador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Padilla de Guerrero, Myriam A. Proceso: 10737. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Las circunstancias derivadas de los medios de convicción citados en la censura son demostrativas de que la conducta de la demandada no fue caprichosa ni arbitraria; de tal modo que el sentenciador se equivocó al no valorarlas. En consecuencia, al estar demostrada la buena fe de la empleadora, no procedía la sanción moratoria impuesta, por tanto se casará el fallo en cuanto confirmó la condena de primera instancia y son suficientes estos argumentos para revocar dicha condena y en su lugar absolver al

Banco Popular. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Padilla de Guerrero, Myriam Amanda. Proceso: 10737. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Debe observarse que los cargos formulados presentan deficiencias formales, fundamentalmente en cuanto involucren aspectos fácticos con otros netamente jurídicos, cosa que repugna con la técnica del recurso de casación. En efecto, si el recurrente va a denunciar errores jurídicos del fallador le corresponde aceptar las conclusiones probatorias de éste y si su propósito es acusar errores por la mala apreciación de los elementos de juicio, se excluyen las discrepancias relativas al entendimiento y alcance de las respectivas normas jurídicas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Arango Sanabria, Enrique Ramiro. Demandado: PRCOPAL S.A. Proceso: 10742. Publicada: No

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/ INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En lo que hace a que se debieron deducir de la indemnización por perjuicios impuesta, las prestaciones asistenciales y económicas a cargo del Seguro, la Sala tiene un criterio diferente: "Sin embargo, resultará conveniente anotar que de la misma manera que quien dentro del concepto de la responsabilidad común causa un daño a otro no puede pretender disminuir el monto de la indemnización que deba pagarle, argumentando que la víctima se ha beneficiado de un seguro tomado por el mismo accidentado, en virtud del cual recibe una determinada suma de dinero que le paga la compañía aseguradora, tampoco un patrono, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios que debe pagar al trabajador a quien ha dañado por razón de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional por culpa suya, puede pretender descontar lo pagado por el ISS., en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado, como es el del daño que se causa por su culpa. Dicha entidad de previsión social ampara el riesgo del daño propio de la responsabilidad objetiva y no el que se deriva de la culpa del patrono". *Nota de Relatoria.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de mayo de 1997. Radicación 9389. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Arango Sanabria, Enrique R. Demandado: PRCOPAL S.A. Proceso: 10742. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Siendo cierto que una cosa es la situación fáctica que debe analizarse para imponer la denominada pensión sanción y, otra, la de la indemnización moratoria, en-

cuentra el Tribunal que si el *ad quem* hubiese apreciado, lo que no hizo, los documentos, habría concluido que en la conducta de la demandada de hacer el descuento que a la postre originó la indemnización moratoria Impuesta, no había mala fe, sino que ella estaba ceñida a un proceder que cumplía cada vez que pagaba comisiones al actor. Se asevera esto porque de tales documentos, denominados "comprobante pago de sueldos", se infiere que en trece pagos mensuales, doce de ellos comprendidos entre diciembre de 1983 a diciembre de 1984, siempre se descontó determinada cantidad con destino al ISS. Por lo tanto, esa circunstancia aunada al hecho que dichas deducciones no se tacharon de ilegales y que en el escrito con que se inició este proceso al descuento de \$10.276.00 no se le dio esa connotación afirmándose que el demandante no estaba afiliado al ISS., sino en razón a que el descuento se realizó con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y se pone en duda que su valor se hubiere puesto a disposición de esa entidad, permitían inferir, de manera manifiesta, que no hubo mala fe en la empleadora en hacer aquél y, por consiguiente, que erró el Tribunal al confirmar la sanción moratoria que el juzgado de primera instancia impuso a la demandada por ese motivo, por lo que se impone la quiebra del fallo recurrido, y en sede de instancia, sin necesidad de otra consideración adicional a la expuesta con tal fin, revocar la decisión del fallo de primer grado respecto a la pretensión de indemnización moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: Sifmens Sociedad Anónima. Demandante: García Niebles, Alfredo Alonso. Proceso: 10087. Publicada: No

PENSION DE VEJEZ - Requisitos. El Tribunal advirtió que en el proceso obraban dos certificaciones del Seguro Social, de la Sección de Cobranzas, que dicen que Screen Artístico Ltda, estuvo a paz y salvo hasta julio de 1983 y que la mora comenzó a registrarse desde agosto de 1983 y se extendió hasta diciembre de ese mismo año. Como, a juicio del Tribunal, la defensa propuesta en este proceso y antes de él en las resoluciones que negaron la pensión de vejez, consistió en sostener que en el lapso transcurrido entre enero de 1979 y julio de 1983, o sea, durante 4 años y 11 meses, Screen Artístico Ltda, estuvo en mora de pagar sus aportes obrero patronales, y este hecho para el Tribunal no es cierto, consideró pertinente tener en cuenta las cotizaciones correspondientes al lapso anotado para concluir que el actor alcanzó a cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Sánchez, Benjamín. Demandado: ISS Proceso: 10774. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Lo primero que advierte la Sala es que la acusación cuestiona de manera principal la validez y eficacia de los medios de

prueba en los cuales el Tribunal apoyó su sentencia. Con relación a la objeción, se tiene que, según el rigor técnico del recurso extraordinario, no le era dable plantearlo al censor por la vía indirecta, como lo hizo, pues su cuestionamiento no apunta a la intelección que el fallador efectuó del contenido de una u otra de las pruebas documentales concernidas con la controversia, en el sentido de que haya extraído de ellas conclusiones que no se atienen a su texto, sino que tiene que ver con el señalamiento de un vicio en la actividad del juzgador, referente a las formalidades adjetivas con las cuales obligatoriamente debió construir el proceso, particularmente en lo atinente a la etapa de aducción de las pruebas y a la forma como éstas deben incorporarse al expediente cuando se trate de documentos, lo cual necesariamente implica que la impugnación se debió dirigir por la vía directa, imputándole al *ad quem* transgresión de la normatividad adjetiva que pauta la estructuración del proceso en materia probatoria. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandante: Martínez Colvis, William O. Demandado: Amoniacos del Caribe S.A "Amocar". Proceso: 10513. Publicada: No

CONFESION FICTA. En relación con la confesión ficta que el *a quo* declaró del representante legal de la demandada, por no comparecer a absolver el interrogatorio de parte decretado a petición del demandante, acota la Corporación que si bien es cierto el primer juzgador sancionó con las consecuencias del art. 210 del CPC. Tal conducta procesal, no lo es menos que, como en varias oportunidades se ha precisado, las incidencias de tal modalidad de confesión no son inexorables, pues admite prueba en contrario. Por ello, no es posible catalogar como yerro inexcusable del Tribunal que en frente del contenido de otros medios de prueba, que erosionen, a su juicio, la solidez de los efectos de la confesión presunta, opte por aquéllos en desmedro de ésta, en camino de dirimir el conflicto jurídico. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandante: Martínez Colvis, William O. Demandado: Amoniacos del Caribe S.A "Amocar". Proceso: 10513. Publicada: No

DEMANDA - Forma, Contenido/ CONVENCION COLECTIVA. La Corte debe expresar su desacuerdo con la decisión de los falladores de instancia de abstenerse de estimar como medio de prueba la convención colectiva de trabajo. Y esto porque habiendo sido peticionada en la demanda, como lo prevé el art. 25 del CPL., y decretada oportunamente, nada impedía en el presente caso, salvo un inexplicable formalismo, sin ningún asidero en los estatutos procesales civil y del trabajo, su valoración, ya que, en primer lugar, la circunstancia que el apoderado del actor lo haya aportado, como lo hizo, durante la última de las audiencias de trámite, no desdice por sí mismo el origen de tal documento en las autoridades

que debían expedir copia de él, como era el Ministerio de Trabajo y Seguridad, y así se constata en él. En segundo término, en cuanto a la regularidad de la incorporación del documento al debate, el mismo fue allegado al expediente oportunamente porque ni siquiera había pasado al despacho del *a quo* para fallo y, además, una interpretación sistemática de los arts. 183 del CPC, 83 y 84 del CPL, da lugar a deducir que el *ad quem* no tenía excusa para hacer a un lado, con los argumentos expuestos en su proveído, la apreciación de ese medio de convicción. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandante: Martínez Colvis, William O. Demandado: Amoniacos del Caribe S.A "Amocar". Proceso: 10513. Publicada: No.

HONORARIOS PROFESIONALES/ DICTAMEN PERICIAL/ INDEXACION. Por cuanto es misión de los peritos auxiliar a los jueces de la causa en virtud de sus conocimientos especializados, guiando con competencia y lealtad el criterio de la justicia, mas no imponiendo ciegamente opiniones, se concluye que debe ayudar al juez en los puntos o materias por él requeridos. En el caso objeto de estudio, al haberse encontrado realizada la gestión profesional del actor, se dispuso la colaboración de un perito para que rindiese dictamen pericial bajo los parámetros allí establecidos, la experticia en verdad encuadra dentro del criterio de conocimientos especializados, con razonamientos propios de la estimación del valor de la finca raíz en el sector rural atendiendo la ubicación geográfica, la topografía, la calidad de pastos y la época a que se remonta la estimación comercial de los inmuebles. Así las cosas, ha de otorgársele pleno valor probatorio al dictamen pericial rendido en este asunto, razón por la cual la condena a imponer al demandado por honorarios profesionales, se obtiene partiendo del avalúo comercial de los bienes inmuebles al cual se aplica el porcentaje reconocido. Como quiera que se solicitó la condena en moneda de igual poder adquisitivo a la fecha del pago, se debe determinar cuál es el valor de la corrección monetaria. Esto implica que la pérdida del poder adquisitivo de la cantidad que corresponde por honorarios profesionales por el período indicado equivale a la suma total indexada de \$100.264.632.00, a la cual debe restarse el valor histórico de \$30.264.000,00, quedando la condena por la indexación de los referidos honorarios en la suma de \$ 70.000.632.00. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de Instancia. Fecha: 07/07/1998. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandante: Chacón Quintero, Elías Alberto. Demandado: Sánchez Parra, Ramiro. Proceso: 10422. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación contiene una impropiedad, cual es la de solicitar la casación del fallo de segundo grado, para que en instancia la Corte revoque esa misma decisión, la casación de una sen-

tencia, como consecuencia del juicio de legalidad que se le hace mediante el recurso extraordinario, implica su anulación, de manera que, obtenido ese propósito, la Corte entra a actuar como juzgador de instancia y ya no le es posible revocar un fallo que ha desaparecido, pues el único camino que le queda en ese momento es el de confirmar, revocar o modificar la decisión de primera instancia. Resulta también inapropiado el planteamiento de la censura de ser la sentencia de segundo grado "violatoria de la Ley sustancial por vía directa del art. 47 del CST, subrogado por el art. 5º. del Dec. 2351 de 1965" porque de conformidad con el art. 90 del CPL, uno de los requisitos de la demanda de casación es la expresión de los motivos del recurso, con indicación del concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea, requisito que se omite de menos en lo relacionado con el art. 47 del CST, acusado por la censura como violado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Corporación de Electrodoméstico. Demandante: Gómez Buitrago, Luis Horacio. Proceso: 10825. Publicada: No

VIA DIRECTA. La violación directa de la ley es ajena a cualquier controversia probatoria, pues para su decisión por parte de la Corte basta la simple confrontación de la sentencia acusada con la normatividad legal. De manera que cuando por ese camino se induce a la Corporación a una discusión de esa naturaleza, o a otra encaminada a determinar hechos del proceso derivados del examen de medios de prueba, la vía idónea para pretender el quebrantamiento del fallo impugnado es la indirecta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Corporación de Electrodoméstico. Demandante: Gómez Buitrago, Luis Horacio. Proceso: 10825. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Como lo anota la parte replicante, el alcance de la impugnación propuesto por la censura es inadecuado para los propósitos pretendidos de quebrantar la sentencia recurrida, pues aunque se solicita la casación parcial de la sentencia, no se dice, sin embargo, cuál es la parte de la misma que debe desaparecer como consecuencia del recurso de casación. Así mismo, la censura incurre en otras impropiedades al solicitar la revocatoria de la sentencia de segundo grado en su numeral primero y la modificación de su numeral segundo, labor que es completamente ajena a la función que la Corte ejerce cuando actúa como Tribunal de casación; además de no precisar tampoco lo que debe hacerse con el fallo del *a quo*. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Céspedes Reina, Edgar. Opositor: Empresa de Energía de Bogotá. Proceso: 10616. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La razón fundamental que tuvo en cuenta el Tribunal para abstenerse de imponer condena por la indemnización moratoria, fue la de haber encontrado dentro de las piezas y pruebas del proceso que la empresa demandada había obrado de buena fe al negar la existencia del contrato de trabajo. Es decir, que ese elemento de la buena fe de la demandada gira alrededor de un soporte fáctico, que resulta imposible de atacar por el camino de la violación directa de la ley, que fue el escogido por la censura. Ha dicho la Corte que para determinarse la buena fe del empleador, no es necesario que sus planteamientos sean acertados desde el punto de vista jurídico, sino que su conducta indique un actuar suyo que refleje que está revestida de una creencia razonable y sincera de no pagar lo que considere no deber. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Céspedes Reina, Edgar. Demandado: Empresa de Energía de Bogotá. Proceso: 10616. Publicada: No

VIA DIRECTA. La censura invoca como motivo de la violación indirecta de la ley la falta de aplicación de los arts. 7° de la Ley 87 de 1993 y 1° del Dec. 797 de 1949, cuando ese concepto de violación es propio de la vía directa en cuanto implica que el sentenciador no aplica las normas pertinentes al caso concreto por ignorancia o por rebeldía contra sus mandatos, lo que no ocurre en la situación bajo examen. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Céspedes Reina, Edgar. Demandado: Empresa de Energía de Bogotá. Proceso: 10616. Publicada: No

CONTRATO A TERMINO FIJO - Renovación y Repetición en forma indefinida. Si lo que pretende el censor es sostener que un contrato a término fijo no puede superar con sus prórrogas un tiempo total de tres años, su entendimiento resulta equivocado, pues tal tope solo hace referencia al pacto inicial, ya que la norma en cuestión (art. 46 CST., subrogado hoy por el art. 3 de la Ley 50 de 1990) contempla expresamente la figura de la renovación y su repetición en forma indefinida, lo cual conduce a concluir que un contrato a término fijo no pierde su condición de tal por el hecho de ser prorrogado sucesivamente más allá de tres años. De otro lado la "carta de despido", es acusada por "errónea interpretación" lo que constituye una impropiedad en su presentación, pues esta modalidad es uno de los submotivos del recurso de casación cuando se ataca por la vía directa. Impropiedad que lleva a la censura a plantear aspectos jurídicos que no pueden ser estudiados en un cargo que está presentado por la vía indirecta. Además, la circunstancia de que el empleador exonere al trabajador de la prestación de sus servicios a partir del aviso de no prórroga del contrato, no convierte en despido injusto el modo legal de terminación del contrato correspondiente al vencimien-

lo del plazo fijo pactado. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 07/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Gómez Buitrago, Luis Horacio. Opositor: Corporación de Electrodoméstico. Proceso: 10825. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Razón le asiste al opositor en cuanto a los reparos formales al escrito que como demanda de casación presentó el recurrente, toda vez que en el mismo se echan de menos aquellos requisitos que gobiernan el recurso extraordinario y que le impiden a la Corte acometer el estudio a fondo de la providencia cuestionada. En efecto, son varias las irregularidades en que incurre el censor al elaborar la demanda con que pretende sustentar el recurso, las que imponen su desestimación, a saber: Lo que indica el censor en el capítulo denominado como el alcance de la impugnación, no satisface para nada las exigencias que al efecto regulan el recurso de casación, por cuanto se adolece de la suficiente precisión requerida acerca de cuál es el objeto de la demanda o el fin perseguido con la misma, esto es, si lo pretendido con el recurso impetrado es el quebrantamiento total de la providencia recurrida o si sólo se dirige a obtener su anulación parcial, con la consecuencial decisión que en sede de instancia debe adoptar la Corte de llegar a prosperar la acusación. Siendo evidente o protuberante que en el caso que nos ocupa en la providencia cuestionada no se incurrió en el desacierto que se le endilga, es pertinente hacer la precisión en tal sentido por cuanto esa circunstancia permitiría dar a entender que el agotamiento del recurso extraordinario de que se trata se utiliza es como mecanismo dilatorio de la ejecutoria de la resolución judicial, lo que desnaturaliza la filosofía propia de los medios de impugnación estatuidos en la ley, en flagrante desgaste de la administración de justicia. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 08/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Rioacha. Demandante: Acosta Durán, Alfonso. Demandado: Segurtec Ltda. Proceso: 10613. Publicada: No.

DEMANDA - Contestación. Ha de decirse, que la contestación de la demanda no es por sí misma una prueba sino en la medida que contiene confesión ya que es ésta la prueba calificada para ser invocada como medio eficaz en casación de conformidad con lo establecido en el art. 7° de la Ley 16 de 1969. Excepcionalmente la Corte le ha atribuido a la contestación de la demanda y a otras piezas procesales que por sí mismas no tienen naturaleza probatoria el mismo valor que tienen las pruebas calificadas, cuando de su texto se deducen circunstancias específicas del proceso. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 09/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Baena Cárdenas, Jorge Hernán. Demandado: Servientrega Ltda. Proceso: 10175. Publicada: No

PRUEBA - Análisis. La Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que cuando el análisis de una prueba puede llevar a deducir de ella diferentes interpretaciones si dos o más de éstas son lógicas, la existencia de un ostensible error de hecho se descarta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 09/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Servientrega Ltda. Opositor: Baena Cárdenas, Jorge Hernán. Proceso: 10175. Publicada: No. 10-07-1998.

TÉCNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Con arreglo a la jurisprudencia reiterada de la Corte, cuando se invoque el derecho a la remuneración de trabajadores particulares debe denunciarse el quebranto normativo del art. 27 o del 57 del CST. Al no hacerlo así el impugnante, es deficiente la proposición jurídica del cargo únicamente en lo atinente a salarios. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Bucaramanga. Demandado: Cooperativa de Transportadores. Demandante: Rangel Rincón, Luis Antonio. Proceso: 10733. Publicada: No.

PRESCRIPCION/ PLAZOS DE DÍAS, MESES O AÑOS. Según el *ad quem*, operó en el *sub lite* el fenómeno de prescripción. No obstante, a juicio de la Corte, dicha conclusión jurídica viola el art. 59 del Código de Régimen Político y Municipal, toda vez que es evidente que el *ad quem* no lo aplicó, debiendo haberlo hecho. La disposición en cita establece: "Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por meses se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal. El primero y último día de un plazo de meses o años deberá tener un mismo número en los respectivos meses...". Así las cosas, al hacer un parangón entre la sentencia recurrida, con el precepto citado, se observa que el fallador lo ignoró no empece ser indispensable para dirimir el conflicto, que no podía desatarse simplemente con la hermenéutica, consecuencialmente equivocada, del art. 151 del CPL., dado que con los soportes fácticos establecidos, al haber fenecido el vínculo laboral el 17 de mayo de 1991 y presentado el libelo demandatorio el 17 de mayo de 1994, se tiene que se anuló ante jurisdicción ordinaria laboral en tiempo, por cuanto precisamente el término vencía a la media noche de ese día. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Bucaramanga. Demandado: Cooperativa de Transportadores. Demandante: Rangel Rincón, Luis Antonio. Proceso: 10733. Publicada: No.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial / CESANTIA - Liquidación / CONVENCION COLECTIVA. No tiene cabida la postura de la demandada que excluye el valor de la prima de antigüedad dentro del promedio salarial que se toma para la liquidación de las cesantías, pues, es indudable que como prima extralegal, que lo es, se encuentra prevista en tales normas como constitutiva de salario; y no deja de serlo por el sólo hecho de que las pruebas que provienen de la demandada, indiquen que ella siempre ha incurrido en el error de excluir la prima de antigüedad de los conceptos que constituyen salario. Ahora, en cuanto a la proporción de la prima de antigüedad que influye en el salario mensual del último año de servicio, no puede pasarse por alto que en verdad el reconocimiento que se hizo al demandante, en la última anualidad, fue en consideración a que cumplió 20 años de servicios, y que la convención colectiva consagra este derecho por cada lustro (art. 113). Siendo así no puede dársele la razón al Tribunal que tomó una doceava del total de la prima dentro del promedio del salario mensual del último año, porque si se causó por completar otros cinco años de servicio es apenas lógico entender, como lo observa la censura, que sólo un quinto de su monto hace parte del salario del último año. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Rojas, José Cesáreo. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10328. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Cuanto a la sanción moratoria que el proveído gravado le impone a la demandada porque no incluyó el valor de la prima de antigüedad como factor de salario en la liquidación de cesantías, dijo el *ad quem* que la norma convencional que regla ese lógico es clara y contundente en cuanto manda tener en cuenta todas las primas extralegales; ello, como ya se expresó, es innegable, pero también lo es que la equivocación de la empleadora obedeció a su interpretación de los arts. 17 y 19 de la convención colectiva cuya redacción es muy similar y prevé los mismos conceptos como constitutivos del salario base tanto para la liquidación de la prima de antigüedad como del auxilio de cesantía; dedujo, por tanto, de tales disposiciones, que en ambas liquidaciones cabía la misma base salarial. Esta interpretación, ya lo ha dicho esta Sala en otros procesos contra la misma entidad, es razonable y por tanto admisible para efecto de determinar la buena fe en la demandada. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de mayo de 1998. Radicación 10343. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Rojas, José Cesáreo. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10328. Publicada: No.

EMPRESAS INDUSTRIALES y COMERCIALES DEL ESTADO, SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA - No requieren autorización gubernamental para expedir un plan de retiro individual o colectivo/**ACUERDO CONCILIATORIO**. "...debe precisar la Corte que ni las empresas industriales y comerciales del Estado ni las sociedades de economía mixta requieren autorización gubernamental o estatutaria especial para expedir un plan de retiro individual o colectivo que les permita celebrar acuerdos conciliatorios con sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo porque no solo no existe ninguna disposición que las obligue en tal sentido, sino que, por el contrario, al estar dotadas de personería jurídica propia y de autonomía administrativa de conformidad con los Decs. 1050 y 3130 de 1968, pueden realizar con las formalidades de ley tales acontecimientos, en los cuales el derecho del trabajo y la sociedad tienen interés en la medida en que con ellos se consigue uno de los cometidos esenciales de un estado social de derecho, como es el de precaver los conflictos futuros y solucionar los presentes. "De suerte que esos acuerdos realizados en forma seria y responsable por las partes, indudablemente son fuente de paz y seguridad jurídica, por lo que también merecen respaldo legal y jurisprudencial proveniente del estatuto procesal del trabajo, en el entendimiento dado desde antiguo por esta Corporación y por la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del art. 23 del mismo, en armonía con el art. 53 de la Carta Política que erige la conciliación como aspecto medular del estatuto del trabajo". **Nota de Relatoría**. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de mayo de 1998. Radicación 10243. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Rojas, José Cesáreo. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10328. Publicada: No.

CONCILIACION. "Como lo afirma el banco en su réplica, para celebrar conciliaciones no requería de una facultad legal expresa diferente a lo que disponen los arts. 20 y 78 del CPL.; y dado el carácter de sociedad de economía mixta del Banco Popular, la improcedencia de la conciliación que preveía el art. 23 de dicho código no lo cobijaba, por cuanto ella se refería a las personas de derecho público, debiendo entenderse por tales la Nación, los departamentos y los municipios. Por lo demás, conviene recordar que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-033 de 1º de febrero de 1996 declaró inexecutable el precepto, de manera que durante su vigencia, y con mayor razón ahora, el demandado estaba facultado para celebrar válidamente conciliaciones con sus trabajadores, a fin de precaver un litigio eventual o definir una controversia que se hubiera planteado ante los jueces del trabajo". **Nota de Relatoría**. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de marzo de 1998. Radicación 10030. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Proceso: 10487. Publicada: No.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Salario mensual. Salario promedio. "En cuanto a la proporción de la prima de antigüedad que influye en el salario mensual del último año de servicio, no puede pasarse por alto que si en verdad el reconocimiento que se hizo al demandante, en tal anualidad, fue en consideración a que cumplió 20 años de servicios, ello no significa que sea la única prima de antigüedad percibida; la misma convención colectiva consagra éste derecho por cada lustro (art. 17); o sea que para el reconocimiento de la última devengada por el demandante se tuvo en cuenta que trabajó otros cinco años a partir del momento en que cumplió los 15 de servicios. Siendo así no puede dársele la razón ni al Tribunal que tuvo en cuenta una doceava dentro del promedio del salario mensual, ni al recurrente que pretende que sólo se tome una doscientos cuarentava, si se causó por completar otros cinco años de servicio es apenas lógico entender que una sesentava de su monto hace parte del salario promedio mensual... "De lo anterior resulta innegable que el fallo recurrido es desacertado cuando le suma al salario mensual una doceava de la prima de antigüedad para obtener el promedio mensual con el cual liquida las cesantías, y deducir en consecuencia que su valor total asciende a ...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997. Radicación 9981. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Proceso: 10487. Publicada: No.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Vallejo, Gloria Matilde. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10487. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Es verdad que la convención colectiva no señala expresamente que la prima de antigüedad es factor de salario y si se ha llegado a concluir tal naturaleza respecto de este rubro es porque se le entiende incluido dentro de la expresión genérica de prima extralegal, lo cual hace aceptable la duda que sobre el particular plantea la demandada. Debe recordarse que para los efectos de identificar la buena fe del empleador, no es necesario que su argumento sea jurídicamente acertado, sino que las razones que tiene para considerarlo válido sean atendibles. La tesis que adujo la demandada desde la contestación de la demanda sobre la identidad que existe entre las cláusulas 17 y 19 de la convención y la posibilidad de que la prima de antigüedad pudiera convertirse en un multiplicador al infinito cuando se trata de fijar el valor de la cesantía, ha sido un tema de constante preocupación en el medio laboral frente a ese tipo de disposiciones, de manera que, a pesar de que aquí ese multiplicador no se presenta, si

muestra que el ente empleador tenía la convicción de estar pagando la cesantía correctamente y que, por lo mismo, no actuó de mala fe. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Vallejo, Gloria Matilde. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10487. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/REGLAMENTO INTERNO-Violación. Es sabido que la equivocación fáctica únicamente puede quebrar el fallo de segunda instancia cuando aparece manifiesta y configure una conclusión que agreda lo que enseñan las pruebas calificadas, como cuando el juzgador da por demostrado un hecho que no lo está, o no da por probado un hecho que sí aparece demostrado en la contención. Aunque el no desquiciamiento de uno de los pilares de la sentencia es suficiente para negar la quiebra de la misma, ello no obsta para que la Sala se refiera a la segunda conclusión fáctica esgrimida por el *ad quem* en dirección de rotular como justo el despido de la demandante, es decir, el incumplimiento por parte suya del requisito reglamentario de la doble firma cuando se dirija correspondencia a terceros que pueda crear obligaciones o comprometer a la empleadora, y expresar que en ese sentido tampoco se presenta dislate alguno, pues abordado conjuntamente el manual de procedimientos de la demandada, se puede inferir que la lectura que de ellos efectuó el Tribunal se ajusta a su contenido. A juicio de la Corporación, el discernimiento que el Tribunal efectuó del fax no puede ser catalogado como manifiesta o protuberantemente erróneo, pues ciertamente de su contenido es lógicamente deducible que la trabajadora comprometió, no sólo el patrimonio de la empresa reclamada, sino también las relaciones comerciales entre ésta con la entidad bancaria alemana. Por lo tanto, asumido el texto del documento en cuestión, no constituye ligereza conceptual establecer relación de causalidad entre la información en él vertida y el pago que el banco efectuó del dinero allí depositado por la demandada, y a partir de este presupuesto es que adquiere sólido fundamento la aserción del *ad quem* de que la trabajadora al remitir el fax debió contar con autorización de su superior jerárquico, como lo dispone el manual de procedimiento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Acevedo Vélez, Iván. Opositor: Industrias Colibr. Proceso: 10744. Publicada: No.

APLICACION INDEBIDA. Tiene dicho la Sala que la violación de la ley por aplicación indebida, parte del supuesto que la sentencia aplica la norma a un hecho ajeno al debatido y establecido en el proceso, o le hace producir efectos contrarios, o no deduce la consecuencia en ella prevista. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 15/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. De-

mandante: Morales Ospina, Bernardo. Demandado: Cooperativa de Vigilantes de Antioquia. Proceso: 10556. Publicada: No.

VIA DIRECTA/ PRUEBA - Requisitos, Validez. Para el análisis de la acusación por la vía directa por inobservancia de uno de los requisitos que regulan la validez y producción de una prueba, es apenas obvio que necesariamente debe partirse del supuesto que el fallador la ha tenido en cuenta para su decisión y, por consiguiente, que le ha hecho producir los efectos que le son propios. Situación que aquí no se presenta porque del examen al proveído impugnado se concluye que el documento en referencia ni siquiera aparece mencionado en la parte considerativa como soporte fundamental o al menos secundario del fallo controvertido. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 15/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Proceso: 10556. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 15/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Basf Química Colombiana S.A. Demandante: Barreneche, Luz Helena. Proceso: 10641. Publicada: No.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES: Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez y Ramón Zúñiga Valverde. **IUS VARIANDI.** El ejercicio lícito del *ius variandi* supone la definición de los límites dentro de los cuales pueda realizarse. Los hay de naturaleza supracontractual e incluso suprallegal y son los que define el art. 23 CST, cuando dispone que el poder subordinante debe ser ejercido "...sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país...", y los hay de índole puramente contractual (no debe perderse de vista que la fuente de las obligaciones laborales del trabajador es básicamente contractual); con relación a éstos tiene particular relevancia la disposición de los arts. 38 y 39 del CST, así como también los arts. 14 y 17 del Dec. 2127 de 1945, en cuanto prescriben el contenido mínimo del acuerdo que deben celebrar trabajador y patrono en los contratos verbales y escritos de trabajo y contemplan, entre otros puntos mínimos del convenio, la definición de la índole del trabajo que haya de ejecutarse y el sitio donde deba realizarse. En nuestro criterio no puede haber razones jurídicamente válidas que justifiquen la imposición permanente de un servicio distinto del contratado o en lugares diversos de la sede contratada del servicio, pues hacerlo vulnera derechos fundamentales del trabajador y atenta contra su dignidad humana, en cuanto se le trataría como un simple objeto maleable ante las necesidades patronales, sin impor-

tar su criterio o voluntad. Pues bien, en nuestro sentir la decisión del Tribunal es correcta, ya que las suspensiones en cuestión tuvieron por motivo la negativa del trabajador a acceder al traslado y ocurre que, éste no tenía obligación de someterse a tal cambio, ya que su compromiso contractual se reducía a cumplir las funciones de jardinero, de forma que el traslado a otro tipo de cargo requería de su consentimiento. La facultad del *tus variandi* solo es viable en los términos del contrato y el traslado en cuestión es totalmente ajeno al mismo, de forma que configuró una alteración abusiva. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Fecha: 15/07/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 10728. Publicada: No.

IUS VARIANDI/ ERROR DE HECHO/ SANCION DISCIPLINARIA - Procedimiento Convencional. El *tus variandi* es una facultad del empleador, que no tiene el carácter de omnínoda, y cuya recta aplicación depende de las circunstancias particulares de cada caso. El Tribunal consideró justificada la negativa del trabajador a cumplir con la orden de traslado o de cambio de oficio y señala que ello "obedeció a su sentido de responsabilidad, a una ausencia de conocimiento y en especial al deseo de permanencia en las funciones propias de su oficio como un derecho básico a la inamovilidad". de lo anterior, solo el deseo de continuar en el cargo tiene respaldo demostrativo, concretamente en el dicho del mismo demandante repetido en varias de las diligencias de descargos, por lo que en esta conclusión erró ostensiblemente el Tribunal, dado que no podía aceptarse como fundamento de la negativa del trabajador el querer permanecer en un oficio que había desaparecido dentro de la planta de cargos de la empresa. No se desconoce la importancia que para el trabajador tiene la estabilidad en un cargo, cualquiera que sea su antigüedad en el mismo, ni la conveniencia de la concertación en los cambios de oficio, pero ello no significa la imposibilidad de movimientos dentro de una planta de personal que tengan una justificación y no impliquen detrimento en las condiciones en que el trabajador viene prestando sus servicios. No en vano se contempla como justa causa de terminación del contrato en forma unilateral por el trabajador, "la exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquel para el cual se le contrató", lo que conlleva tener por legítimas tales exigencias cuando están respaldadas por razones válidas. Se reconoce en el fallo acusado "que para la imposición de las diferentes sanciones disciplinarias la demandada observó el procedimiento convencional y que escuchó al trabajador en descargos en presencia de la representación sindical", por lo que por este aspecto no surge ninguna irregularidad en la medida patronal. Pero a continuación sostiene que se superó el límite legal y reglamentario, por lo que concluye la ilegalidad de las medidas disciplinarias. Tal conclusión di

fiere de lo consignado en cada una de las cartas de sanción pues solo en la primera se alude a la falta consistente en no haber acatado la orden de traslado, mientras que en las restantes se indica que la medida se origina en que no se ha presentado a trabajar después de cumplida cada una de las sanciones, lo cual representa hechos u omisiones diferentes, por incumplimientos al trabajo en días distintos, así la causa última resulte ser común. Lo expuesto lleva a concluir que en efecto el Tribunal incurrió en las deficiencias de apreciación probatoria que se le atribuyen y ello condujo a que hubiera cometido los errores fácticos anteriormente identificados, la Sala estima suficientes las expuestas durante el estudio del cargo para concluir que no se encuentra violación de las disposiciones legales o convencionales que regulan las sanciones impuestas por la demandada al actor y por ello no procede la declaratoria de ineficacia de las mismas que se persigue en este proceso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 15/07/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Uribe, José Antonio. Demandado: Vocol S.A. Proceso: 10728. Publicada: No.

SALVAMENTO DE LOS VOTO DE LOS DOCTORES: Francisco Escobar Henríquez, y Jorge Iván Palacio Palacio. **INDEXACION.** En nuestro sentir la casación de la sentencia debió comprender la absolución impartida por el concepto de indexación y en sede de instancia, mantenerse la condena de primer grado, actualizándola, toda vez que el Tribunal ligó tal derecho a la reclamación de sanción por mora, dado que al conceder esta indemnización, concluyó la improcedencia de la indexación. En efecto, para revocar la condena que por indexación impuso el juzgado de primera instancia, el *ad quem* señaló que la procedencia de la indemnización moratoria "...desde luego trae como consecuencia la revocatoria de la Indexación de cesantía". Reiteramos entonces que en vista de que se anuló la condena por indemnización moratoria, consideramos que tal anulación comportó también el quebranto de la denegatoria de la indexación dada su estrecha ligazón, lo cual permitía en instancia actualizar la condena que por este concepto había impuesto el *a quo*. Asunto: Ordinario. Ponentes: Dr. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera. Salvamento de Voto: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio Dr. Francisco Escobar Henríquez. Fecha: 17/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Opositor: Torres Montaña, Jorge. Demandante: Banco Popular. Proceso: 10457. Publicada: No.

SALVAMENTO DE LOS VOTO DE LOS DOCTORES: Francisco Escobar Henríquez y Jorge Iván Palacio Palacio. **PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Carácter Salarial/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA -Liquidación.** La convención colectiva de trabajo suscrita en 1981, establece en su artículo 19 el "Procedimiento para liquidación de cesantías" y señala los elementos que se tienen en cuenta, además del salario ordinario, inclu-

yendo "un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicios (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones." El art. 17 de la misma convención consagra la prima de antigüedad, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al citado art. 19, de modo que bien puede entenderse que la citada prima es una de las extralegales a que se refiere este último precepto y que por ello tiene incidencia en la liquidación de la cesantía. Además, de los citados preceptos convencionales no se deduce que las primas extralegales a que alude el art. 19 solo incluyan la semestral y la anual, toda vez que la normatividad solo se refiere a "primas extralegales", sin determinación alguna, de modo que también puede incluirse en ese concepto la prima de antigüedad consagrada en la misma convención colectiva. El aspecto referente a la proporción que de la prima de antigüedad corresponde incluir en la cesantía, como factor salarial, ha sido definido en sentencias proferidas en diferentes juicios adelantados contra el Banco Popular. *Nota de Relatoria*. Retteración jurisprudencia contenida en sentencias Radicadas bajo los números 10243, 10404, 10421, y 10575, en los cuales la Sala señaló que el análisis de los arts. 17 y 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1981 y dado precisamente el efecto salarial atribuido al pago en cuestión, se desprende que éste se encuentra necesariamente asociado a la prestación del servicio, y en consecuencia el monto que hace parte de lo devengado en el último año de servicios es el correspondiente a todo el tiempo de su causación para la generación del derecho, esto es, lapsos de 5 años, vale decir 60 meses. Asunto: Ordinario. Ponentes: Dr. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera. Fecha: 17/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Opositor: Torres Montañó, Jorge. Demandante: Banco Popular. Proceso: 10457. Publicada: No

SALVAMENTO DEVOTO DE LOS DOCTORES: Francisco Escobar Henríquez y Jorge Iván Palacio Palacio. BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Del análisis de los medios de prueba mencionados en el ataque se infiere la buena fe de la empleadora, puesto que desde la contestación de la demanda expuso la interpretación respecto a la naturaleza de la prima de antigüedad como un pago ocasional, cada 5 años, concebido como un premio a la estabilidad y a la permanencia en el empleo, mas no como un factor retributivo del servicio, puesto que no se cancela proporcionalmente; además que actuó bajo la convicción de que la remisión de la convención colectiva de 1980 al régimen de los trabajadores particulares en punto a la liquidación de la cesantía le permitía, según dicha normatividad, dejar de colacionar en ese pago uno que a su juicio tenía carácter de ocasional. En sentir de la Sala estos elementos descu-

bren ostensiblemente que la posición de la entidad no es caprichosa o maliciosa, sino todo lo contrario, sopesada y plausible, de ahí que emerja en forma manifiesta el error del Tribunal al concluir que las decisiones judiciales respecto a la naturaleza salarial de la prima de antigüedad imponían la obligación al Banco demandado, de incluir esa prestación como base del auxilio de cesantía. Asunto: Ordinario. Ponentes: Dr. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera. Fecha: 17/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Opositor: Torres Montaña, Jorge. Demandante: Banco Popular. Proceso: 10457. Publicada: No

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES: Francisco Escobar Henríquez, y Jorge Iván Palacio Palacio. **CONCILIACION.** Cabe advertir que la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a la facultad de la entidad demandada para celebrar conciliaciones e indicó que no requería de una autorización legal expresa "...diferente a la que disponen los arts. 20 y 78 del CPL., y dado el carácter de Sociedad de Economía Mixta del Banco Popular, la improcedencia de la conciliación que prevoca el art. 23 de dicho Código no lo cobijaba, por cuanto ella se refería a las personas de derecho público, debiendo entenderse por tales la Nación, los Departamentos y los Municipios. Por lo demás, conviene recordar que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-033 de 1º de febrero de 1996 declaró inexecutable el precepto, de manera que durante su vigencia, y con mayor razón ahora, el demandado estaba facultado para celebrar válidamente conciliaciones con sus trabajadores, a fin de precaver un litigio eventual o definir una controversia que se hubiera planteado ante los jueces del trabajo. * Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de marzo de 1998, Radicación 10030. Asunto: Ordinario. Ponentes: Dr. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera. Fecha: 17/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Opositor: Torres Montaña, Jorge. Demandante: Banco Popular. Proceso: 10457. Publicada: No

VIA DIRECTA. Como es suficientemente sabido, todo cargo dirigido por la vía directa exige total conformidad de la acusación con los hechos que haya dado por establecidos el juzgador; acuerdo que no existe cuando, como ocurre en el presente caso, se presenta una diferencia entre lo que los recurrentes afirman tuvo por probado el Tribunal, con los hechos que en realidad halló éste demostrados y que sirvieron de soporte a su providencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Florencia. Demandante: Monje Bustos, Fabio. Demandado: Municipio de Florencia. Proceso: 10779. Publicada: No

REINTEGRO/ EMPRESA Liquidación. "...para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una

persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y de la misma manera el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios..." "...si el empleador, con desconocimiento de la ley, procede a efectuar un cierre parcial o total de la empresa y esta circunstancia da lugar a la terminación de contratos de trabajo, resulta jurídicamente inadmisibles pretender el reintegro, así él se encuentre consagrado en la ley, en pacto colectivo o en convención colectiva. El trabajador perjudicado sólo tiene la opción indemnizatoria, que en el caso de los trabajadores oficiales puede ser plena, como lo señala el art. 11 de la Ley 6a. de 1945 y lo dice su Decreto Reglamentario 2127, pero no le está dado pretender un reintegro imposible, pues con ello desnaturalizaría el objeto del proceso y eventualmente podría crear artificialmente la posibilidad de recurrir al proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad y con la pretensión de obtener ventaja con el juramento estimatorio de los perjuicios, o sea, para pasar por alto el objeto de la pretensión que efectivamente debió hacer valer en el juicio ordinario, con el *onus probandi* de los perjuicios...". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de diciembre de 1997, Radicación 10157. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Florencia. Demandante: Monje Bustos, Fabio y Otros. Demandado: Municipio de Florencia. Proceso: 10779. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS/ TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Si bien es innegable que la cláusula convencional no se refiere a las consecuencias del retiro de un empleado por la reestructuración del municipio o por suprimirse el empleo de un trabajador, de allí no resulta que la única consecuencia sea la del reintegro del empleado que ocupaba el puesto suprimido, sin que la alusión que se hace a la garantía de la estabilidad deba forzosamente ser entendida como la consagración de una acción de cumplimiento del contrato o de reintegro del trabajador despedido, toda vez que, como es apenas obvio, el reintegro al empleo no es el único medio que es dable estipular para garantizar a los trabajadores el derecho a su trabajo. Precisamente uno de los mecanismos establecidos por la legislación de diversos países e inclusive recomendado por la Organización Internacional del Trabajo, es la de consagrar indemnizaciones altas que reparen el perjuicio en caso de terminación abusiva o inmotivada del contrato de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Florencia. Proceso: 10779. Publicada: No

INDEXACION. Respecto de la *indexación* basta anotar que si no prosperó la petición de que se condenara al demandado a pagarles "la indemnización por despido injusto de que trata el art. 8° del Dec. 2351 de 1965", por sustracción de materia no habría lugar a la actualización solicitada. Es más, ni siquiera si se entendiera que la *indexación* reclamada se refiere a la condena a pagar la indemnización por despido dispuesta en la sentencia, procedería dicho reajuste puesto que en la demostración del cargo para nada se ocupan los recurrentes de este punto, como tampoco se refirieron a la pensión que demandaron inicialmente en proceso separado, que fue acumulado a éste en la primera audiencia de trámite. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Florencia. Proceso: 10779. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA - Prórroga Automática. Se observa que la convención arrimada al expediente como prueba de la existencia de las prestaciones pretendidas, era la aplicable en las relaciones interpartes; aun cuando el término pactado para su vigencia hubiese vencido. Es lo cierto que de acuerdo a lo estipulado en el art. 478 del CST., si ninguna de las partes la hubiese denunciado, dentro de los sesenta días anteriores a la fecha de expiración, tal vigencia se prorroga de seis meses en seis meses. Ha de agregarse que, inclusive denunciada, conserva su vigencia hasta tanto se firme una nueva, tal como dispone el art. 479 *Ibidem*. de esta suerte, de su apreciación el Tribunal lo que infirió fue que había sido prorrogada por ministerio de la ley. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 21/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Hernán Jiménez, Ignacio. Demandado: Cristalería Feldar S.A. Proceso: 9818. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Es lo cierto que la empresa dio cumplimiento al proceso disciplinario al actuar conforme a los requerimientos fijados por el art. 83 de la convención colectiva de trabajo. En tales condiciones el cargo sería próspero, pero en sede de instancia la Sala encontraría que la causal invocada por la empresa en primer término no reviste la gravedad para de suyo calificarla como justa para la terminación del contrato de trabajo. El formulario de inscripción de beneficiarios acredita que la madre del accionante fue inscrita por éste como beneficiaria el 2 de enero de 1994, y la circular 021 expedida por la empresa invocada por la empleadora como base del despido es de 6 de octubre de 1994, es decir, posterior en nueve meses al acto de inscripción del hijo a la madre, de lo precedente es riguroso concluir, que no probó la demandada la causal invocada, por el contrario, lo que sí está acreditado es que de parte del accionante no existió la más remota intención al inscribir a su madre como beneficiaria, de engañar a la empresa, ni rebelarse a sus manda-

tos de modo que el acto está lejos de graduarse como justa causa de terminación del contrato de trabajo de manera unilateral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 21/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Demandante: Henao Jiménez, Ignacio. Proceso: 9818. Publicada: No

SALARIO - Elementos que lo integran/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ AUXILIO DE CESANTIA Liquidación/ CONVENCION COLECTIVA. "Dice el Banco recurrente que el art. 19 de la convención de 1981 señala el procedimiento para la liquidación de la cesantía y que el Tribunal apreció erradamente esa cláusula. Sin embargo, la apreciación de esa cláusula convencional por parte del Tribunal no se muestra errada o por lo menos ostensiblemente equivocada, porque allí se señalan los factores que deben tenerse en cuenta para el efecto indicado y uno de ellos, consignado en el numeral 3 habla de las primas extralegales, por lo cual el sentenciador, asumiendo que la prima de antigüedad tiene esa calidad, estimó pertinente incluirla en la liquidación de la cesantía, lo que no hizo en su momento el banco demandado. "Para determinar el alcance de los otros temas, relacionados con el anterior, que propone el banco recurrente, importa transcribir el num., 3 de la cláusula 19 convencional citada. Allí se lee: "(...) el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes: (...) 3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la fecha de causación del derecho por concepto de prima de servicios (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". "La lectura de la disposición transcrita pone de presente que, incluso al margen de si las primas extralegales (como la de antigüedad) pudiesen considerarse o no como factor de salario, por mandato convencional el banco demandado se obligó a tenerlas en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía". De modo, pues, que el Tribunal no erró al deducir que la prima de antigüedad pactada convencionalmente fuese constitutiva de factor salarial. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia DE 9 DE octubre DE 1997, Radicación 9980, y 22 DE enero DE 1998, Radicación 9776. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Calderón Ortiz, Amparo Amalfi. Proceso: 10651. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Desde la contestación de la demanda, el empleador expuso argumentos atendibles desde el punto de vista hermenéutico en camino de explicar por qué razón no incluyó la prima de antigüedad como factor de salario para liquidar las cesantías y

los intereses a estas. Siendo cierto, desde el texto convencional referido en la sentencia recurrida, que en él no se señala de manera expresa que la prima de antigüedad es factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía, tal circunstancia permite tener como razonable el criterio que sobre el particular tuvo el banco reclamado para incurrir en la omisión que le desató en la segunda instancia la condena por mora, y por ello para la Corte está demostrada una duda atendible que posibilita exonerar al empleador de dicha carga. Así las cosas, la equivocada intelección que el Tribunal tuvo en el estudio de la convención colectiva de trabajo para concluir la mala fe que le imputó al banco demandado e imponerle, como consecuencia, la sanción moratoria, indiscutiblemente lo condujo a cometer el séptimo de los errores de hecho que acusa la censura. La conclusión a la que ha arribado la Corte de que la conducta de la empleadora está inscrita dentro de la buena fe, cuando por razones hermenéuticas no incluyó la prima de antigüedad como factor de salario para la liquidación de cesantía y sus intereses a la actora, hace innecesaria cualquier consideración adicional sobre el octavo de los yerros fácticos endilgados al Tribunal pues, conforme se deduce de su formulación, también apunta a demostrar la inexistencia de mala fe en la conducta de la reclamada a la finalización de la relación contractual laboral entre las partes. Asunto: Ordinario. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Calderón Ortiz, Amparo Amalfi. Proceso: 10651. Publicada: No

INDEXACION. La determinación que al respecto profirió el Tribunal sobre la súplica relativa al pago de la indexación, para que pudiera ser estudiada por la Corte requería que contra la misma se hubiera interpuesto recurso de casación y este fuera procedente, formulación que no se hizo, y esto en razón a que la aludida pretensión se interpuso como principal y conjuntamente con la indemnización moratoria, para lo cual se argumentó en la demanda con que se inició el proceso: "(...) que no existe arbitrariedad al exigir conjuntamente, la indexación de la suma debida y la correspondiente indemnización moratoria, toda vez que estas dos figuras no se excluyen, por no tener el mismo fin, ni el mismo origen (...)". Planteamiento que no fue aceptado por el fallador de segundo grado según la razón que expuso para rechazar la indexación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Calderón Ortiz, Amparo Amalfi. Proceso: 10651. Publicada: No

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación contiene una impropiedad, cual es la de solicitar la casación del fallo de segundo grado, para que en instancia la Corte revoque esa misma decisión. La

casación de una sentencia, como consecuencia del juicio de legalidad que se le hace mediante el recurso extraordinario, implica su anulación, de manera que, obtenido ese propósito, la Corte entra a actuar como tribunal de instancia y en tal actuación lo que corresponde es confirmar, revocar o modificar la decisión de primer grado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandado: Ecopetrol. Demandante: Iriarte Franco, Rafael. Proceso: 10784. Publicada: No

AUXILIO DE ALIMENTACION/ PENSION DE JUBILACION
Imprescriptibilidad/ REAJUSTE PENSIONAL - Prescripción. Debe precisarse que el "auxilio de alimentación", el cual se solicita sea tenido en cuenta como factor salarial para efecto de la liquidación de pensión, constituye un elemento fáctico en la cuantificación de la misma y por tanto imprescriptible, pues prescriben los derechos y no los hechos en que se fundamentan. Al respecto, dijo la Corte "de los hechos que fundamentan la pretensión que se hace valer en juicio sólo cabe predicar su existencia o inexistencia, lo cual sucede también con los estados jurídicos cuya declaratoria judicial se demande como los que emanan del estado civil de las personas, respecto de los cuales adicionalmente se puede afirmar que se han extinguido". La jurisprudencia ha dicho que la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero. Por eso ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y por ello la acción que se dirija a reclamar esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte de su beneficiario. "Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, mas no su prescripción", dijo la Corte. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de diciembre de 1954. También la ley tiene establecido que la prescripción es un medio de extinguir los derechos, con lo cual los efectos de ese medio extintivo de las obligaciones no comprende los estados jurídicos, como el de pensionado. Los hechos que le dan fundamento a una pretensión, por ser imprescriptibles, deben ser admitidos o rechazados por el juez antes de pronunciarse sobre la excepción correspondiente por lo cual, tratándose de la acción que se promueva para que se declare que el despido se ha producido, con o sin justa causa, de manera legal o ilegal, no puede concluir con una decisión inhibitoria. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia 6 de febrero de 1996, Radicación 8188. de otra parte, la Corte señaló su criterio en cuanto al tema de la prescripción de los reajustes pensionales. Ahora bien, respecto al fondo del asunto se observa que conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en

cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y, además, trae aparejada una situación jurídica regulada por la ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho. Estos reajustes como integrantes del status pensional son consustanciales a él y, por ende, no prescriben en cuanto tales, sino en tanto afectan la cuantía de determinadas mesadas, de suerte que la potencialidad del reajuste legal no desaparece por prescripción con arreglo a los arts 488 del CST, y 151 del CPL, sino que se extingue la incidencia que el ajuste pudo haber tenido en ciertas mensualidades que se percibieron sin que el acreedor hubiera objetado su cuantía durante el término prescriptivo de tres años. Así, en la práctica, el reajuste dispuesto por la Ley 10 de 1972 tiene incidencia en las mesadas del 1º de enero de 1975 en adelante y, si como ocurrió en este caso sólo vino a reclamarse acerca de tal reajuste el 19 de octubre de 1981, es claro que la incidencia del reajuste prescribió hasta el 19 de octubre de 1978, pero de ahí en adelante tiene toda su eficacia ya que integra la situación legal del jubilado. Nota de Releitoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de mayo de 1986, Radicación 0052. Asunto: Ordinario. Ponentes: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Proceso: 10784. Publicada: No

PENSION SANCION POR RETIRO VOLUNTARIO. Considera la Sala oportuno reflexionar en torno a la parte pertinente del art. 8º de la ley 171 de 1961. Dice la misma: "Si después del mismo tiempo (15 años) el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad." Es decir, que en la terminación del vínculo debe mediar la voluntad del trabajador, lo que no ocurre cuando se trata de despido, que es un acto de iniciativa patronal. Por ello hay que admitir, que existe voluntariedad en el retiro por parte del trabajador cuando éste se pone de acuerdo con el empleador en fenecer el vínculo laboral; y no exclusivamente -como pretende hacerlo creer la censura- cuando se presenta la renuncia por parte del asalariado, y mucho más se evidencia la voluntariedad cuando, como en el caso de autos, la iniciativa del retiro provino del actor, como con todo acierto lo destaca la oposición. En consecuencia, no se equivocó el *ad quem* al deducir que la modalidad del retiro por mutuo consentimiento cumplía la exigencia del art. 8º de la ley 171 de 1961, de que el trabajador se retire voluntariamente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Colombian Petroleum Company. Opositor: Gómez Manrique, Antonio. Proceso: 10736. Publicada: No.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR GERMAN VALDEZ SANCHEZ. TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Diferencia. Vale la pena aclarar

aquí, desde el punto de vista conceptual, que la decisión unilateral y el mutuo consentimiento no solo corresponden a modos distintos de terminación del contrato, sino que inclusive son antagónicos. Lo que sucede es que una decisión unilateral del trabajador (renuncia) puede llegar a convertirse en mutuo consentimiento, mutando así su original esencia, si aquella renuncia es de carácter simple y es aceptada de igual forma por el empleador, lo cual no significa que la única forma de estructurar el mutuo consentimiento sea por esta vía, pues existen otros mecanismos, incluso más claros y perfectos, para consolidar ese modo de terminación del contrato que se caracteriza esencialmente por la bilateralidad. Lo anterior significa que en algunos casos, pero no en todos, el mutuo consentimiento tiene su parte inicial en una decisión unilateral del trabajador de terminar el contrato, pero pierde esa unilateralidad para convertirse en mutuo consentimiento cuando media la aceptación patronal de la primigenia expresión del trabajador. En este caso, esa primera parte se encuadra dentro del concepto de retiro voluntario previsto como requisito dentro de una de las modalidades de causación de la pensión proporcional, el cual no desaparece por el hecho de la aceptación de la renuncia por el empleador, aunque en tal momento se troque el modo de terminación del contrato para pasar de una decisión unilateral a un mutuo consentimiento. Una situación diferente se presenta cuando el mutuo consentimiento se configura como consecuencia de una serie de conversaciones, originadas en la iniciativa de cualquiera de las partes, que concluyen en un acuerdo sobre el hecho de terminar el contrato de trabajo, dentro de unas condiciones surgidas del intercambio de ideas. En este caso no puede asociarse el modo de terminación correspondiente al mutuo consentimiento con el retiro voluntario al que se refiere el art. 8 de la ley 171 de 1961 cuando contempla una de las modalidades de pensión restringida de jubilación. Por tanto, puede concluirse, que el mutuo consentimiento puede configurarse de diversas maneras, una de las cuales corresponde a la renuncia simple aceptada de igual forma, y solo en este caso, puede aceptarse el símil con el retiro voluntario que da origen a una de las modalidades de pensión restringida de jubilación. En los demás eventos de configuración del mutuo consentimiento, tal modo de terminación del contrato de trabajo, que es conceptualmente diferente a la decisión unilateral, no puede tenerse como elemento para derivar la causación de una pensión restringida. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Aclaración de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 23/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandado: Colombian Petroleum Company. Demandante: Gómez Manrique, Antonio. Proceso: 10736. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Al examinar la Corte el discurso jurídico con el cual pretende el recurrente obtener la anulación total del fallo impugnado, del mismo aflora, en forma indubi-

table, que su motivación se encuentra anclada en una causa petendi total y completamente ajena de aquella que se adujo al impetrar la demanda primigenia. Ello por cuanto en esta petición el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con ocasión de un riesgo común (Invalidez de origen no profesional), al paso que en el desarrollo del cargo se acusa la sentencia controvertida por no dar aplicación a disposiciones legales que regulan ese mismo siniestro pero ya de origen profesional. Bien se sabe que dependiendo de la causa de la invalidez del afiliado, el marco normativo regulador de su siniestro difiere sustancialmente el uno del otro. Planteada la situación así, el cargo habrá de desestimarse porque no es dable exponer y controvertir en el recurso extraordinario aspectos que no han sido propuestos para la discusión en las instancias respectivas, y con lo que se presenta lo que la doctrina y jurisprudencia han identificado como medios nuevos en casación, con lo que se desconoce la propia finalidad del recurso y El derecho de defensa de la contraparte. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Anaya, Viviana. Demandado: I.S.S. Proceso: 10682. Publicada: No

CONTRATO COLECTIVO - Sobre remuneración/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En el punto de la sobre remuneración prevista en el contrato colectivo para el evento en que un trabajador de la demandada desempeñe, por encargo, un empleo de superior categoría, por un lapso superior a 15 días, ciertamente, el mayor valor de la remuneración tiene un tratamiento que válidamente puede ser considerado como especial en el acuerdo colectivo, como lo rotuló el *ad quem*, específicamente previsto para la determinación del valor de las cesantías (art. 37), y la pensión de jubilación (art. 41), pues para tales eventos el precepto convencional establece expresamente que la diferencia entre la remuneración de los dos cargos constituye factor de salario para la tasación de esos créditos sociales; esto no ocurre, evidentemente, para la prima semestral de servicios (art. 29), la prima escolar (art. 30), y la prima de vacaciones (art. 31), que, se enfatiza, en contraste con lo pactado en los dos primeros artículos, no establecen de manera expresa que el sobresueldo sea factor salarial para su cuantificación. Es cierto, como lo constató el *ad quem*, que de todas maneras la empleadora tuvo en cuenta la sobre remuneración objeto de discusión para la determinación de algunos créditos laborales de la accionante. En lo concerniente con la cuantía de la sobre remuneración que como factor de salario fue tomada en cuenta por la demandada para liquidar la cesantía y la pensión de jubilación de la actora, el *a quo*, en decisión que fue confirmada por el *ad quem*, acogió la suma de \$444.852,00. Por ende, siendo que existe noticia probatoria, proveniente de medio de convicción calificado, que respalda dicha cifra, no es posible rotular la decisión del *ad quem* de protuberante o manifiestamente errónea, consecuencia de la equivocada

apreciación de las probanzas incorporadas al proceso, pues el poder de valoración probatoria que contiene el art. 61 del CPL, le permite a los jueces del trabajo optar por una probanza en desmedro de otras en dirección de tener por demostrados uno o varios hechos dentro del conflicto jurídico sobre el que debe discernir. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandador: Caja Agraria. Demandante: Sánchez Corradine, Amparo Del Socorro. Proceso: 10665. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA/ HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. En relación con la indemnización moratoria, la cual reclama la censura en función de los cuatro primeros errores fácticos del cargo, la no demostración de éstos, de contera, impone tener por no acreditado el quinto, pues, se reitera, las conclusiones fácticas del *ad quem* y, fundamentalmente, su entendimiento de la convención colectiva de trabajo, específicamente de sus arts. 15, 29, 30, 31 y 41, deviene en acertada en lo que atañe a la sobre remuneración examinada y su condición de factor de salario, y a la cuantía que proveniente de ella incide en la liquidación de créditos sociales como la cesantía y la pensión de jubilación reconocidos a la demandante. Pero, además, el contenido del último yerro fáctico y el argumento de su demostración en el cargo, constituyen un hecho o medio nuevo en casación, puesto que en las instancias, conforme se deduce de la demanda a folios 88 y 89, se reclamó la indemnización moratoria fue por el pago extemporáneo de créditos sociales a la accionante, mientras en el recurso extraordinario se solicita su reconocimiento por un motivo sustancialmente diferente, consistente en que a la terminación del vínculo la empleadora actuó de mala fe al no incluir todos los factores convencionales de salario para la liquidación de algunos créditos laborales. A este respecto recuerda la Sala que la introducción en la demanda de casación de hechos no discutidos en las instancias es inaceptable por inoportuno y sorpresivo para la parte a la que se le aducen. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sánchez Corradine, Amparo Del Socorro. Opositor: Caja Agraria. Proceso: 10665. Publicada: No

PRINCIPIO DE HERMENEUTICA. De vieja data la jurisprudencia tiene establecido el principio de hermenéutica consistente en que "en la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Buga. Demandante: Gallo Obando, José

Omar. Demandado: Gaviria Chufsi, Carlos. Proceso: 10767. Publicada: No

CESANTIA - Prohibición de pagos parciales. En el caso que se analiza el empleador procedió a consignar las cesantías correspondientes al demandante, durante la vigencia de la relación laboral, en un Fondo de Cesantías, liquidándolas anualmente como si se tratara de un trabajador vinculado con posterioridad a la ley 50 de 1990 o como si al venir laborando con anterioridad a la expedición de dicha ley se hubiese acogido al régimen de cesantías establecido por ella, tal y como lo prevé el art. 99 *ibídem*. Pero como el actor siempre estuvo sujeto al antiguo régimen, el *ad quem* interpretó esas liquidaciones y consignaciones como pagos parciales no autorizados y conforme al art. 254 del CST, les desconoció efectividad y ordenó el pago completo de las cesantías con la retrospectividad propia del antiguo régimen aun vigente para trabajadores vinculados antes de la ley 50 de 1990 y que no se acogieron al régimen establecido por ésta última. De conformidad con lo previsto en el num. 7º del art. 99 y en el art. 102 de la aludida ley 50, las consignaciones efectuadas por el empleador en el nuevo régimen de cesantías también quedan sujetas a la prohibición de pagos parciales; pero ocurre que en el presente caso, contrario a lo dicho por el fallador, tal prohibición no se configura, dado que las sumas consignadas por el empleador no fueron entregadas al actor sino después de la terminación del contrato de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/07/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Buga. Demandante: Gaviria Chufsi, Carlos. Opositor: Gallo Obando, José Omar. Proceso: 10767. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Ha de observarse en primer término que el alcance de la impugnación pretende a la vez la casación y la revocatoria de la decisión de segundo grado, con lo cual confunde las funciones de la Corte como Tribunal de casación con las que le incumben como Tribunal de instancia; en el mismo alcance se propone una sentencia complementaria que no es procedente mediante el recurso extraordinario; y no expresa qué debe hacer la Corte con la sentencia de primer grado: si la revoca, la modifica o la confirma. Se ha dicho que el alcance de la impugnación es el *petitum* de la demanda de casación, indicando por el interesado cuál es la actuación que espera de la Corte al resolver el recurso, esto es, la anulación total o parcial de la sentencia acusada y en este último caso, en qué forma y a la vez, en instancia, lo que debe hacerse con el fallo de primer grado, si confirmarlo, modificarlo o revocarlo; y en los últimos dos eventos, precisar la decisión que debe reemplazarlo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Minerales

de Colombia S.A. Opositor: Ruge, Jorge Hernando. Proceso: 10827. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Es del caso recordar, como reiteradamente lo ha hecho esta Sala de la Corte, que el recurso extraordinario de casación no es otra instancia y que no es suficiente para sustentarlo el presentar un simple alegato sino que deben observarse los requisitos establecidos por el art. 90 del CPL. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Minerales de Colombia S.A. Opositor: Ruge, Jorge Hernando. Proceso: 10827. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO POR RETIRO VOLUNTARIO POR PARTE DEL TRABAJADOR/PENSION SANCION. "...Todo retiro voluntario del trabajador o "renuncia" se convierte en una terminación "por mutuo consentimiento" con la sola circunstancia de que el patrono manifieste que acepta "la renuncia" presentada. Así que sería muy fácil al patrono hacer siempre esta expresa manifestación de que acepta la renuncia para que, ipso facto el retiro voluntario se transformara en el modo legal de terminación del contrato "por mutuo consentimiento", y con ese entendimiento jamás se daría el supuesto de aplicación del inciso 2º infine del art. 8º de la ley 171/61, dependiendo por tal razón los efectos allí previstos de la voluntad de aceptar o no el retiro voluntario del trabajador". *Nota de Relatoría:* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 21 de febrero de 1991, 2 de octubre de 1992; y 10 de marzo de 1995, Radicación 7079.. Asunto: Ordinario. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Aclaración de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 27/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandado: Petroleum Colombian Company. Demandante: Ramírez Moreno, Jorge. Proceso: 10776. Publicada: No

ACLARACION DE VOTO DEL DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. CONTRATO DE TRABAJO - Suspensión. Al tenor del art. 51 del CST., las causales de suspensión del contrato enlistadas en él son las que tienen la virtualidad de permitir el descuento correspondiente para los efectos aquí tratados, de modo que al haber llegado el tribunal a una conclusión contraria a la del recurrente, para lograr el desquiciamiento del fallo era menester que se hubiese demostrado de manera ostensible en las instancias que el motivo del "tiempo perdido" obedeció a una causal legal de suspensión del vínculo. Asunto: Ordinario. Magistrado Ponente: José Roberto Herrera Vergara. Fecha: 27/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandado: Petroleum Colombian Company. Demandante: Ramírez Moreno, Jorge. Proceso: 10776. Publicada: No

ACLARACION DE VOTO DEL DR. GERMAN VALDES SANCHEZ. TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO Diferencia. Vale la pena aclarar aquí, desde el punto de vista conceptual, que la decisión unilateral y el mutuo consentimiento no solo corresponden a modos distintos de terminación del contrato, sino que inclusive son antagónicos. Lo que sucede es que una decisión unilateral del trabajador (renuncia) puede llegar a convertirse en mutuo consentimiento, mutando así su original esencia, si aquella renuncia es de carácter simple y es aceptada de igual forma por el empleador, lo cual no significa que la única forma de estructurar el mutuo consentimiento sea por esta vía, pues existen otros mecanismos, incluso más claros y perfectos, para consolidar ese modo de terminación del contrato que se caracteriza esencialmente por la bilateralidad. Lo anterior significa que en algunos casos, pero no en todos, el mutuo consentimiento tiene su parte inicial en una decisión unilateral del trabajador de terminar el contrato, pero pierde esa unilateralidad para convertirse en mutuo consentimiento cuando media la aceptación patronal de la primigenia expresión del trabajador. En este caso, esa primera parte se encuadra dentro del concepto de retiro voluntario previsto como requisito dentro de una de las modalidades de causación de la pensión proporcional, el cual no desaparece por el hecho de la aceptación de la renuncia por el empleador, aunque en tal momento se troque el modo de terminación del contrato para pasar de una decisión unilateral a un mutuo consentimiento. Una situación diferente se presenta cuando el mutuo consentimiento se configura como consecuencia de una serie de conversaciones, originadas en la iniciativa de cualquiera de las partes, que concluyen en un acuerdo sobre el hecho de terminar el contrato de trabajo, dentro de unas condiciones surgidas del intercambio de ideas. En este caso no puede asociarse el modo de terminación correspondiente al mutuo consentimiento con el retiro voluntario al que se refiere el art. 8 de la ley 171 de 1961 cuando contempla una de las modalidades de pensión restringida de jubilación. Por tanto, puede concluirse, que el mutuo consentimiento puede configurarse de diversas maneras, una de las cuales corresponde a la renuncia simple aceptada de igual forma, y solo en este caso, puede aceptarse el símil con el retiro voluntario que da origen a una de las modalidades de pensión restringida de jubilación. En los demás eventos de configuración del mutuo consentimiento, tal modo de terminación del contrato de trabajo, que es conceptualmente diferente a la decisión unilateral, no puede tenerse como elemento para derivar la causación de una pensión restringida. Asunto: Ordinario. Magistrado Ponente: José Roberto Herrera Vergara. Fecha: 27/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandado: Petroleum Colombian Company. Demandante: Ramírez Moreno, Jorge. Proceso: 10776. Publicada: No

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Aun cuando el opositor no se refiere a este aspecto de la demanda de casación, quiere la Corte anotar que al fijar el alcance de la impugnación la recurrente omite totalmente indicarle lo que debe hacer, en el supuesto de que casara la sentencia del Tribunal, con el fallo del Juzgado. Es verdad que puede entenderse que pretende que sea revocado para que, en su lugar, se condene al demandado a pagarle "la reliquidación de la cesantía y sus intereses, la indemnización moratoria y las costas y agencias en derecho"; sin embargo, es una carga procesal de quien acusa la sentencia delimitar exactamente qué debe hacer la Corte, como juez de alzada, con la sentencia de primera instancia. Asunto: ORDINARIO. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 27/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Popular. Demandante: García Ospina, Teresa de Jesús. Proceso: 10756. Publicada: No

SALARIO BASE PARA LIQUIDACION/ CESANTIA - Auxilio. La remuneración que debe tomarse en cuenta para establecer el salario que sirve de base para liquidar el auxilio de cesantía corresponde a lo devengado por el trabajador en el último año de sus servicios, siempre que se trate de pagos que directamente le retribuyan el servicio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Popular. Demandante: García Ospina, Teresa de Jesús. Proceso: 10756. Publicada: No

ERROR DE HECHO. El error de hecho denunciado en casación es aquél que por sus características es dable calificar de evidente, esto es, el que resulta del simple cotejo entre el hecho que da por establecido la sentencia y lo que fehacientemente resulta probado de los medios de convicción; por tal razón, los desaciertos para cuya verificación es necesario acudir a conjeturas o juicios basados en suposiciones sin respaldo en las pruebas del proceso, no configuran técnicamente un vicio de esta índole, sino que para ello interese que sea más o menos razonable lo supuesto o imaginado por el recurrente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: García de Cubillos, Teresa Jesús. Proceso: 10756. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA - Depósito Oportuno/ PACTO COLECTIVO - Existencia, Vigencia/ ERROR DE HECHO. Conviene reiterar que en principio la existencia de la convención colectiva debe acreditarse en el proceso mediante la aportación de su texto auténtico con la respectiva constancia de depósito oportuno, a menos que el tema esté fuera de toda discusión litigiosa porque las partes coincidan en reconocer la vigencia de un determinado acuerdo convencional. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de junio de 1998, Radí-

cación 10658. Si bien el criterio jurisprudencial se refiere específicamente al caso del reconocimiento por las partes de la vigencia de una convención colectiva, igual cabe decir cuando se trata de pactos colectivos cuya existencia y vigencia no son materia de discusión, por haberlos reconocido expresamente los litigantes. Resulta ostensible entonces que el Tribunal incurrió en los errores que le endilga la censura por haber desconocido lo convenido por los contratantes, quienes excluyeron del salario los pagos correspondientes a la primas de antigüedad y de vacaciones, pues no advirtió que las partes, con claridad meridiana, habían dejado fuera del litigio la validez del pacto que rigió sus relaciones, por lo que, una vez halló probado que el demandante, recibió dichas primas, como beneficios extralegales, debió dar por establecido, con la copia auténtica del pacto colectivo, que le asistía razón a la empleadora al afirmar que lo pagado por concepto de esas primas no podía computarse como salario para determinar el monto de otras prestaciones. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/07/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Kondo Sakamoto, Armando. Demandado: Halliburton Latin America S.A. Proceso: 10475. Publicada: No

SALARIO - Elementos Integrantes, Pagos que no lo constituyen. Si bien el art. 127 para considerar un pago como salario exige que el trabajador lo reciba "como contraprestación directa del servicio" cuando no se trata de la retribución ordinaria, independientemente de la forma o denominación que se le dé al hacerlo, y, a manera de ejemplo, se refiere a las primas y a las bonificaciones habituales, el art. 128, por su parte, al definir qué pagos no constituyen salario, establece que no lo son "las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones, o gratificaciones ocasionales"; de tal manera que, aun aceptando que los pagos de las primas de antigüedad y vacaciones se hicieron por mera liberalidad, por no haber sido ocasionales, sino recibidas por el trabajador "de manera habitual y periódica", como lo asienta el Tribunal y lo acepta la impugnante, de todas maneras vienen a ser pagos que al tenor de dicho precepto constituyen salario, aun cuando se deban a la liberalidad del patrono, por no ser ocasionales o esporádicos, puesto que el legislador ha utilizado la conjunción "y", partícula de relación que une, y no la "o", conjunción disyuntiva de relación excluyente, como lo afirma la recurrente. Significa ello que para que las sumas que por mera liberalidad del patrono recibe el trabajador no sean consideradas como salario, deben haber sido recibidas también en forma ocasional, pues la sola gratuidad o liberalidad no basta para negarles ese carácter, si el pago se hace habitualmente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/07/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Kondo Sakamoto, Armando. Demandado: Halliburton Latin America S.A. Proceso: 10475. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante DE la Sanción por Mora/ BUENA FE CALIFICADA, BUENA FE SIMPLE - Diferencia. La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el proceder de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223, para decirlo usando las palabras empleadas por la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958. Interesa aquí recordar la diferencia que la doctrina ha hecho entre la buena fe exenta de culpa o "buena fe cualificada" y la "buena fe simple", puesto que es esta última la que jurisprudencialmente se ha aceptado libera al patrono de la indemnización por mora, por deberse entender que esta buena fe simple es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude, y en la que no es necesario que quien la alegue se halle libre de toda culpa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/07/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Kondo Sakamoto, Armando. Demandado: Halliburton Latin America S.A. Proceso: 10475. Publicada: No

VIOLACION DE MEDIO/ REFORMATIO IN PEJUS/ PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA. La sentencia se fundamentó en los arts. 3o y 357 del CPC., pues son éstos los preceptos reguladores de la reformatio in pejus y de la doble instancia, aplicables al proceso laboral en virtud del mandato contenido en el art. 145 del CPL. Al efecto se tiene, que si bien el cargo ataca la violación de las normas sustanciales que en criterio de la censura conferirían al actor los derechos pretendidos, es lo cierto, que éstas solo podían ser examinadas una vez destruido el sustento jurídico de la sentencia de segundo grado. Sin embargo, la censura omitió realizar ésta última labor, pues ni tangencialmente se refiere a la decisión inhibitoria proferida por el ad-quem ni acusa la violación de medio que pudo haberse originado en la aplicación de las normas adjetivas concernientes a la reformatio in pejus y al principio de la doble instancia. Más, aún, omite la mención de estas últimas en la proposición jurídica del cargo que era indispensable para fulminar la sentencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 29/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: González Herrera, Riselda María. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali. Proceso: 10377. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ TESTIMONIO. Ha dicho la jurisprudencia que el testimonio puede y debe ser atacada en casación, en cuanto haya servido de soporte al fallo impugnado, pero que la acusación sólo es admisible en la medida en que, previamente y a través de prueba calificada se encuentren demostrados los errores de hecho imputados al sentencia-

dor colegiado. Fácil es concluir, que en la elaboración del cargo el censor no acató las constantes y permanentes orientaciones de la Sala relativas a la técnica del recurso de casación, no estándole permitido a la Corte la corrección oficiosa de tales irregularidades. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Ibagué. Demandante: Luna Quiñónez, Ermenegildo. Demandado: Sociedad de Fumigaciones Ibagué. Proceso: 10806. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. En verdad que, como lo advierte la réplica, el ataque adolece de faltas contra la técnica del recurso que no permiten su estimación, pues propiamente no plantea el error de hecho que le enrostra al fallo cuestionado; acusa al fallador de haber pasado por alto "la prueba documental y la testimonial que obra en el juicio", sin efectuar ninguna singularización, y no obstante que el proveído gravado se encuentra fundado en el material probatorio traído a los autos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandante: Alzate Valencia, José Hernán. Demandado: Universidad Nacional de Colombia. Proceso: 10770. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Consentimiento. A juicio de la Sala el Tribunal no se equivocó al estimar que el contrato de trabajo finalizó por mutuo consentimiento, ante la iniciativa del propio trabajador y no por decisión unilateral de la empresa, dado que fue el propio demandante quien, mediante escrito del 6 de septiembre de 1991, le solicitó a la empleadora el reconocimiento de la pensión convencional por tener 48 años y medio de edad y un tiempo de servicios de 23 años, expresándole, además, su deseo de desvincularse de la empresa EDIS para salir a disfrutar de dicha pensión "lo más pronto posible." Es claro que tal petición sólo fue aceptada el 2 de marzo de 1992, según Resolución 0590, comunicada al actor el día 18 siguiente, es decir, seis meses después de haberla presentado, pero tal circunstancia de ninguna manera significa la pérdida de su eficacia, pues no existe prueba que demuestre que el actor, con posterioridad a tal hecho, manifestara su deseo de permanecer en la empresa, para así poder afirmar, como lo pretende la censura, que hubo despido y no renuncia. Si la terminación del contrato de trabajo no fue ilegal ni injusta, no procede la indemnización por despido y, por tanto, tampoco la moratoria, en cuanto esta última, eventualmente, resultara viable como consecuencia de concederse la primera, según lo prevé el art. 1° del Dec. 797 de 1949. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rodríguez Mora, Pedro Antonio. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos. Proceso: 10706. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En los dos cargos esgrimidos se observa deficiencia en cuanto al requisito de la proposición jurídica, ya que en ella no se incluye, como técnicamente se le exige, normas de carácter sustantivo que contengan el derecho deprecado por el demandante, o que hayan constituido base esencial del fallo controvertido, o habiendo debido serlo, hayan sido, a su juicio, violadas por el sentenciador colegiado, conforme lo prevé el num., 1º del art. 51 del Dec. 2651 de 1991, prorrogado por la ley 377 1997. En efecto, ni el art. 61 del CPL, ni el 210 del estatuto adjetivo del trabajo pueden estructurar autónomamente proposición jurídica en dirección de reivindicar el alegado derecho del demandante a percibir la totalidad de sus honorarios profesionales, pues de bulto se concluye que ninguna de tales normas, por su misma naturaleza y ubicación en el derecho positivo, lo contiene. Recuerda la Sala que es admisible la presencia de normas adjetivas en la proposición jurídica que forma parte del cargo en el recurso extraordinario, únicamente cuando se asume que a través de su transgresión se violaron normas de índole sustancial. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 29/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Herrera Gutiérrez, Francisco I. Demandado: Fondo de Pasivo de la Empresa Puertos de Colombia. Proceso: 10694. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Debe empezar la Corte por observar que en la proposición jurídica del cargo se incluyó la cláusula 24 de la convención colectiva de trabajo existente en la demandada, lo que no se ajusta a la técnica del recurso, pues ha sido reiterativa la jurisprudencia en sostener que dichos acuerdos son medios de prueba y sus cláusulas, atendido el ámbito restringido de su aplicación, no pueden ser referenciadas en el recurso extraordinario como objeto de infracción. Por lo tanto, en dirección de cuestionar la intelección de las disposiciones convencionales efectúen los juzgadores de segundo grado, la norma que se debe incorporar a la estructura jurídica del cargo es, como también lo ha precisado la Sala, el art. 467 del CST, que define la convención colectiva laboral y anuncia su incidencia en los contratos de trabajo de sus beneficiarios. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 29/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Telecomunicaciones. Demandante: Sánchez Galán, Jairo Enrique. Proceso: 10730. Publicada: No

INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES/ PENSION DE JUBILACION - Introducción DE Topes Máximos. La Corte ha señalado que cuando una cláusula convencional admite diversos entendimientos, si el fallador acoge uno de ellos no puede incurrir en error fáctico que pueda considerarse ostensible. Debe anotarse que la introducción de topes máximos para las pensiones de jubilación es tema de

especialísima importancia porque persigue que el patrimonio de las empresas no sufra mengua apreciable con el establecimiento de cargas prestacionales que a la postre hagan imposible el pago de las futuras prestaciones sociales, y entre ellas la pensión de jubilación, que es vital para la persona que por razón de su edad ya no puede procurarse con el trabajo un medio de subsistencia. Por ello, el criterio de la interpretación más favorable no puede reducirse al campo de lo ventajoso del caso concreto litigioso, pues no siempre lo que representa mejora en una situación particular resulta ser lo más favorable para el trabajador. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de agosto de 1996, Radicación 8720. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 29/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Telecomunicaciones. Demandante: Sánchez Galán, Jairo Enrique. Proceso: 10730. Publicada: No*

TECNICA DE CASACION. Presenta el cargo formulado insalvables falencias de orden técnico que impiden su estimación. Es de recordar que en múltiples oportunidades ha resaltado la Corporación la importancia del alcance de la impugnación en la demanda de casación, pues en su contenido la censura le debe indicar con claridad y precisión qué es lo que reclama de ella como Juez de Casación y, eventualmente, qué espera de su función como Tribunal, en la hipótesis de quebrarse el segundo proveído, respecto a la sentencia de primera instancia. No sobra agregar que en el presente caso es ostensible, entonces, que la demanda carece de la claridad y la precisión necesarias en la exposición de su finalidad con la impugnación, lo que imposibilita que este defecto se pase por alto. El cargo ha confundido la falla en la actividad probatoria del juzgador (apreciar erróneamente una prueba, o dejar de apreciarla), con el yerro fáctico, cuyos perfiles se han especificado; o, en otros términos, confunde la causa con el efecto. *Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 29/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Romero Agudelo, Carlos Alberto. Demandado: Universal de Ventas y Servicio. Proceso: 10731. Publicada: No*

VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA. Observa la Sala que los dos primeros errores manifiestos de hecho que señala la impugnación involucran en esencia cuestiones eminentemente jurídicas que son propias de la vía directa, que es distinta de la indirecta por la que viene orientado este cargo, pues se trata de dos maneras distintas de violación de la ley, la primera deriva del error jurídico del sentenciador, en la que hay total exclusión de los hechos establecidos por el sentenciador y que tiene causa en los yerros de juicio sobre la existencia, validez, alcance o interpretación de una norma de derecho del orden nacional; en tanto que la transgresión indirecta tiene origen en un error manifiesto de hecho derivado de la

apreciación errónea o falta de estimación de los medios de prueba y también el caso de los errores de derecho en los eventos señalados en el num., 1º del art. 60 del Dec. 528 de 1964. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Buga. Demandante: de la Rosa Cuentas, Dagoberto. Opositor: Foncolpuertos. Proceso: 10769. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Las deficiencias del cargo imponen su desestimación en razón a que las reglas que rigen el recurso de casación laboral, por la causal primera, exigen el señalamiento como transgredidas de las disposiciones sustantivas del orden nacional que regulan los derechos en discusión, Irregularidad que no se excusa en este caso con base en lo dispuesto por el art. 51 del Dec. 2651 de 1961, ratificado por las leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997, finalmente adoptada como legislación permanente por la Ley 446 de 1998, toda vez que dicho precepto permite indicar al menos una norma de esa naturaleza, pero referente a cada uno de los derechos en controversia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Buga. Demandado: Foncolpuertos. Demandante: de la Rosa Cuentas, Dagoberto. Proceso: 10769. Publicada: No

RECURSO DE APELACION - Sustentación. El fallador resumió el punto de vista del apelante y halló que se reducía a los referidos aspectos, o sea que en términos expresos e inequívocos excluyó cualquier otro tema de su revisión. la Sala Laboral de la Corte ha avalado este comportamiento procesal, pues entiende que si el recurrente en alzada tiene el deber legal de sustentar su recurso, so pena de que sea declarado desierto (Ley 2 de 1984, art 57), la sustentación no puede ser apreciada como un simple formalismo inocuo sino como una guía para el juez o tribunal de la apelación. Pues bien, si conforme al texto de la sentencia el tema del depósito de la convención colectiva y de la existencia objetiva del derecho convencional al reintegro no fue sometido a la consideración del Tribunal y por ello no lo estudió, mal pudo haber incurrido en el error de derecho que ahora le atribuye el recurrente en casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Empresas Mpaes. de Cali - Emc. Opositor: Oñate Jiménez, Carlos Alberto. Proceso: 10786. Publicada: No

TESTIMONIO. Independientemente de si con arreglo a la convención colectiva era pertinente o no que se firmara la declaración visible a folios 156 y 157 del informativo, lo cierto es que desde el punto de vista de la casación del trabajo se trata de un documento declarativo emanado de un tercero y con arreglo a la jurisprudencia de la Sala, equivale a un testi-

monio para los efectos del art. 7 de la Ley 16 de 1969, vale decir que se trata de una prueba no calificada en casación, de ahí que la Sala tenga vedado su estudio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Empresas Mpaes. de Cali - Emc. Demandante: Oñate Jiménez, Carlos Alberto. Proceso: 10786. Publicada: No

ERROR DE HECHO - No se configuró. La representante legal de Avianca al responder a la pregunta 8 del Interrogatorio admitió que los Ingenieros de Vuelo tienen derecho a tiquetes por vacaciones que deberán ser utilizados en los períodos respectivos y si no los usan pueden reclamar luego hasta 6 tiquetes sujetos a cupo libre para los miembros del núcleo familiar, pero aclaró que el respectivo ingeniero debe hacer la solicitud y en la compañía no hay constancia de que el demandante hubiera tramitado el correspondiente formulario. Acerca de esta declaración observa la Sala que si bien es admisible para acreditar que el derecho en disputa existe desde el punto de vista objetivo, no es clara en lo que hace a su exigibilidad actual por el demandante, ya que no define, entre otras cosas, si puede ser cobrado una vez termine el nexo laboral o si el demandante debe acreditar cuáles son los miembros de su familia que disfrutarán del beneficio. En suma no aparece que el Tribunal haya incurrido en los tres primeros errores que denuncia el censor. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Arboleda Michelsen, Roberto. Demandado: Avianca S.A. Proceso: 10814. Publicada: No

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL.

Para el Tribunal de Bogotá la exigencia del art. 6º del CPL., de que se agote el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente antes de iniciar una acción contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social, requiere que exista identidad entre la "causa petendi" del reclamo y la causa para pedir invocada en la demanda con la que se promueve el proceso, pues si no existe tal identidad el juez del trabajo no adquiere competencia, sin que interese para nada que haya coincidencia entre el derecho o prestación que se ha determinado en el escrito presentado antes de iniciar el juicio y el derecho o prestación que se demanda judicialmente. Aun cuando la Corte no considera que la flamante tesis jurídica tenga fundamento en las normas legales que regulan lo concerniente al denominado agotamiento de la vía gubernativa; sin embargo, es lo cierto que se trata de una cuestión de puro derecho que no puede ser discutida por la vía escogida para formular el cargo contra la sentencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 30/07/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal.

Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Moreno Moreno, Jorge Enrique. Opositor: Banco de la República. Proceso: 10801. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial. Es cierto que en el art. 19 de la convención colectiva de 1981 no se menciona expresamente la prima de antigüedad como factor de salario que deba tenerse en cuenta para liquidar la cesantía pero también lo es que la dicha prima de antigüedad de manera más apropiada puede considerarse incluida dentro del concepto de primas extralegales, pues es indudable que su origen es de tal naturaleza. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Gómez Sánchez, Alvaro. Demandado: Banco Popular Proceso: 10858. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por mora. La convención colectiva no identifica expresamente a la prima de antigüedad como factor salarial y si se le da tal carácter, es porque se le entiende incluida dentro de la expresión genérica de prima extralegal, lo cual hace razonable la duda de la demandada sobre si era obligatoria o no su inclusión dentro de la base para la liquidación de la cesantía. Debe recordarse que para los efectos de identificar la buena fe del empleador, no es necesario que su argumento sea jurídicamente acertado, sino que las razones que tiene para considerarlo válido, sean atendibles. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Gómez Sánchez, Alvaro. Proceso: 10858. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El Dec. 2651 de 1991 vigente para el momento en que se interpuso el recurso extraordinario de casación en virtud de la prórroga consagrada en la ley 377 de 1997, si bien mitigó las exigencias técnicas referentes al recurso extraordinario de casación en lo atinente a la proposición jurídica completa, impuso sin embargo, que la censura acusase por lo menos una norma sustancia referida a cada pretensión perseguida. Resulta, entonces palmario que la proposición presentada por la recurrente, no cumple los requisitos mínimos para que ésta Sala de la Corte considere su análisis de fondo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 04/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Ibagué. Demandante: Naranjo, José Albeiro. Demandado: Domeral Ltda., Rojas Ramírez y Proceso: 10342. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación propuesto por el recurrente no fue correctamente formulado, en cuanto se pide en él la casación parcial del fallo para, en sede de instancia, modificar y revocar en lo pertinente los correspon-

dientes numerales "del fallo del Tribunal". Al respecto se observa que cuando prospera el recurso extraordinario, la Corte, en tanto actúa como Tribunal de casación, procede a anular o infirmar la decisión de segundo grado, de modo que, en sede de instancia, no procede por sustracción de materia modificar lo resuelto en tal decisión, sino que entra a reemplazar al *ad quem* en relación con lo decidido por el juzgador de primera instancia, de otro lado ha señalado insistentemente esta Corporación que cuando se propone un cargo por falta de apreciación o errónea estimación de las pruebas, es necesario singularizarlas e indicar, de manera precisa, en qué consistió el error de hecho, pues este es el presupuesto de la aplicación indebida que se enrostra a la decisión y lo que permite a la Corte establecer la magnitud del desatino, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de desquiciar la presunción de acierto y legalidad que ampara toda sentencia objeto de este recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 04/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Fonseca Segura, Alvaro. Demandado: Industrias Umierom Ltda. Proceso: 10802. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática/ BUENA FE Exonerante DE la Sanción por mora. Estima la Sala pertinente recordar que la sanción moratoria no es de aplicación automática y que por su naturaleza exige para su imposición una valoración de la conducta del empleador. Debe recordar la Sala que de la injusticia del despido no se sigue inexorablemente la mala fe de la demandada en la ausencia de pago correcto de salarios y prestaciones, de modo que si bien concluyó correctamente el tribunal la falta de justa causa de terminación del contrato, no por ello simplemente estaba obligado a imponer la sanción moratoria, con mayor razón cuando dedujo la buena fe de la demandada de la conducta asumida desde el principio de la *litis* de negar con razones, si bien no acertadas en estricto sentido jurídico, si avenidas con lo que puede estimarse "atendible", por estar fundadas en una convicción perfectamente legítima de estar actuando conforme a derecho, y esa conducta plausible sí fue demostrada en el proceso al ser explicada la justificación del cambio contractual de manera transparente y amplia en la carta de folio 89 y tener respaldo probatorio en el contrato comercial suscrito entre las partes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 04/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Fonseca Segura, Alvaro. Demandado: Industrias Umierom Ltda, Indus. Proceso: 10802. Publicada: No

TÉCNICA DE CASACION. Inicialmente es menester anotarle a la impugnación que no es técnicamente acertada su petición a la Sala de que, de un lado, case totalmente el fallo recurrido y del otro, que en sede de

instancia, lo revoque, puesto que en estricto sentido la prosperidad de la demanda de casación implica la anulación total o parcial del fallo de segundo grado y coloca a la Corporación en la posición de Tribunal de instancia, para que asumiendo la competencia funcional de éste, examine la sentencia de primera instancia y se pronuncie sobre ella, ahí sí, ora confirmando, revocando o modificando, según corresponda, y en consonancia con lo que se haya reclamado en el planteamiento del alcance de la impugnación dentro de la demanda extraordinaria. También es necesario precisarle a la censura que no se ajusta a la técnica que en la proposición jurídica del cargo se incorporen convenciones colectivas de trabajo o cláusulas de ellas. Es por lo anterior, que en torno de los acuerdos colectivos insistentemente ha preconizado la Sala que para los fines de la estructuración de un ataque en casación son medios de prueba y que el posible desacuerdo en su apreciación o la falta de esta, debe plantearse es en dicho contexto, pero en ningún caso ungiendo su normatividad al mismo rango de la ley sustancial en sentido formal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 05/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Emsirva. Demandante: Fajardo Quesada, Francisco de Paula. Proceso: 10718. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA/ TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO/ REINTEGRO - Imposibilidad jurídica. Es indiscutible que a través de la resolución JD 01495 del 15 de agosto de 1995 fueron suprimidos 50 cargos de auxiliares operativos nivel III, entre los cuales es dable ubicar al actor, y que el despido del reclamante es consecuencia de esa determinación administrativa, conforme es posible deducirlo de la misiva de rescisión del contrato laboral entre las partes. Por lo tanto, el acervo probatorio examinado hace atendible la decisión del *ad quem* de no disponer el reintegro del demandante por no existir el empleo que éste desempeñaba al momento de su despido, pues ciertamente, en el marco de la lógica, se puede válidamente inferir que es imposible de cumplir una sentencia que ordenara una medida tal cuando el cargo respectivo fue suprimido un día antes de la fecha en la que se finiquitó la relación contractual laboral. Asimismo, es incontestable que leído en su literalidad el precepto convencional ordena escuetamente el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando al momento de la rescisión contractual y no a otro diferente, así como también es posible leer de la cláusula convencional que ésta no protege con el reintegro a los trabajadores que hayan sido desvinculados de la empleadora como consecuencia de la supresión de sus cargos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 05/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Emsirva. Demandante: Fajardo Quesada, Francisco de Paula. Proceso: 10718. Publicada: No

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. En el marco del principio de congruencia que debe caracterizar a los fallos judiciales (art. 305 C.P.C.), se tiene que el Tribunal dirimió la contención con estricta sujeción a las súplicas de la demanda, por lo que el resultado del proceso, no es consecuencia de que el juzgador ignore o se haya rebelado contra el art. 177 de la ley 142 de 1994, sino que lo son de su comprensión de la demanda y de la convención colectiva de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 05/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Fajardo Quesada, Francisco. Opositor: Emsirva. Proceso: 10718. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Para la Sala el argumento esencial que informa el fallo recurrido es eminentemente jurídico, pues lo que en él se asocera es que cuando se aduce como fuente del derecho pretendido una específica convención colectiva de trabajo, en este caso "el art. 46 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre Ferrocarriles Nacionales de Colombia y su Sindicato, el 17 de enero de 1992", su no aportación al proceso lleva "irremediamente a una decisión absolutoria". Lo anterior implica, entonces, que la impugnación no podía proponerse por la vía indirecta como se hizo, sin que le sea posible a la Corte corregir tal defecto de formulación del cargo, ya que debe hacer primar la presunción de legalidad que ampara a la sentencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 05/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fondo de Pasivo Social. Demandante: Uribe Prada, Melvin. Proceso: 10758. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El recurrente incurrió en insuperables fallas técnicas al involucrar en un solo cargo las vías directa e indirecta que son por sí mismas excluyentes, como que la primera se ocupa de asuntos meramente jurídicos e implica conformidad del recurrente con la apreciación del material fáctico efectuada por el Tribunal situación que por sí misma impide criticarlo, mientras que la segunda tiene precisamente por objeto examinar los presuntos errores cometidos con ocasión de la apreciación de las pruebas. Magistrado Ponente : Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-08 - 05. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. D.C. Demandante: Miguel A. Velásquez Varela. Demandado: Jardines de Colombia Ltda. Radicación No.: 10216

CONCILIACION/ COSA JUZGADA/ ERROR DE HECHO. Resulta evidente que la falta de apreciación por el Tribunal de las pruebas, le impidió concluir que entre las partes se habían celebrado dos conciliaciones, debidamente aprobadas, sin tacha ni objeción por ninguna de las partes, cuya consecuencia natural es la de tener cubiertos por el efecto de la cosa juzgada, los conceptos vinculados a ellas. Es cierto que en las

actas no se alude a la pensión sanción y también lo es que los hechos no son susceptibles de conciliación, pero se entiende que el objeto fundamental del acuerdo eran las consecuencias de la terminación del contrato de trabajo. Esta acción se originó porque la empresa, en aplicación de lo previsto en el art. 450 del CST, despidió al demandante, en ese entonces directivo sindical, por considerar que tomó parte activa en una suspensión colectiva de labores que fue declarada ilegal, lo que significa que el acuerdo conciliatorio produce efectos sobre todas las consecuencias que pudieran derivarse de esas circunstancias, entre las cuales resulta incluida la pensión sanción que se pretende en este proceso, dado que el elemento causal último de ésta es precisamente el despido injusto en que incurra el empleador. Resulta, entonces, consecuente concluir que la falta de apreciación de las pruebas calificadas que denunció el cargo, condujo al error fáctico evidente indicado por el mismo correspondiente a no tener por demostrado que las partes celebraron acuerdos conciliatorios que frente a lo debatido en este proceso, generen el efecto de cosa juzgada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 06/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: Cervecería Agulla S.A. Demandante: González Maldonado, Temistocles. Proceso: 10813. Publicada: No

LEGALIDAD y JUSTICIA DE UN DESPIDO - Competencia del Juez Laboral.

Teniendo en cuenta lo expresado en el fallo de segunda instancia y lo expuesto en el desarrollo de la segunda censura, es pertinente señalar que la definición sobre la legalidad y sobre la justicia de un despido en las condiciones como las debatidas aquí, compete al Juez Laboral y no al Ministerio del Trabajo, de modo que es al primero al que le corresponde calificar la participación o la persistencia en el paro que hayan sido atribuidas por el empleador al respectivo trabajador, para afectarlo con el despido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 06/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Proceso : 10813. Publicada: No

CONCILIACION. Si el Tribunal, para confirmar el fallo del a quo, le dio plena validez a la conciliación comentada, no se equivocó y, en consecuencia no pudo incurrir en los errores de hecho que con el carácter de evidentes le endilga la censura, los cuales deben estar revestidos de esta connotación esto es, que sean protuberantes, como lo exige la jurisprudencia, para poder quebrar el fallo acusado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 06/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Álvarez Muñoz, Héctor. Demandado: Fabricato S.A. Proceso : 10781. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor salarial/ **CONVENCIÓN COLECTIVA/ CESANTÍA** - Liquidación. El art. 17 de la convención consagra la prima de antigüedad, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al art. 19, de modo que bien puede entenderse que la citada prima es una de las extralegales a que se refiere este último precepto y que por ello tiene incidencia en la liquidación de la cesantía. Además, de los citados preceptos convencionales no se deduce que las primas extralegales a que alude el art. 19 solo incluyan la semestral y la anual, toda vez que la normatividad solo se refiere a "primas extralegales", sin determinación alguna, de modo que también puede incluirse en ese concepto la prima de antigüedad consagrada en la misma convención colectiva. En consecuencia el Tribunal no incurrió en yerro manifiesto al reconocer como prima extralegal la de antigüedad, ni al computarla como salario para efectos de la liquidación de la cesantía. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: López Zúñiga, Gonzalo Iván. Proceso: 10494. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante DE la sanción por mora. Es claro que se equivocó el juzgador al no estimar la buena fe del Banco Popular, que se desprende de los elementos de juicio que menciona el recurrente. Desde la contestación de la demanda se expuso la interpretación de la accionada en punto a la naturaleza de la prima de antigüedad como un pago ocasional, mas no como un factor retributivo del servicio. Se advierte cómo el art. 19 de la convención que definió el procedimiento para la liquidación de la cesantía, repitió los factores básicos para la liquidación de la prima de antigüedad en el artículo 17, de forma que contextualmente es admisible entender que en ambos casos quedó excluida la prima de antigüedad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: López Zúñiga, Gonzalo Iván. Opositor: Banco Popular. Proceso: 10494. Publicada: No

BANCO POPULAR - Sociedad de Economía Mixta/ **CONCILIACIÓN**. Cabe advertir que la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a la facultad de la entidad demandada para celebrar conciliaciones e indicó que no requería de una autorización legal expresa diferente a la que disponen los arts. 20 y 78 del CPL, y dado el carácter de Sociedad de Economía Mixta del Banco Popular, la improcedencia de la conciliación que preveía el art. 23 de esa normatividad no lo cobijaba, por cuanto ella se refería a las personas de derecho público, debiendo entenderse por tales la Nación, los Departamentos y los Municipios. Por lo demás, conviene recordar que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-033 de 1º de febrero de 1996 declaró inexecutable el precepto, de manera que

durante su vigencia, y con mayor razón ahora, el demandado estaba facultado para celebrar válidamente conciliaciones con sus trabajadores, a fin de precaver un litigio eventual o definir una controversia que se hubiera planteado ante los jueces del trabajo. de otra parte, se observa que en el acta de conciliación celebrada por las partes no se evidencia ningún vicio del consentimiento del actor; que la convención colectiva de trabajo suscrita en 1992 nada aporta al punto debatido y que las declaraciones de terceros citadas en el cargo no pueden ser revisadas por la Sala en tanto que de las pruebas calificadas en casación no aparece acreditado ninguno de los yerros denunciados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: López Zúñiga, Gonzalo Iván. Proceso: 10494. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en varias oportunidades que cuando el ataque en casación se encauza por la vía directa las normas cuya violación se denuncia deben ser de carácter sustancial y de alcance nacional. A pesar de que el cargo fue dirigido por vía directa, la demostración se ocupó exclusivamente del examen de la convención colectiva cuya falta de apreciación solo podía ser objeto de reclamo en cargo dirigido por vía indirecta, dado que el ataque directo implicaba conformidad de la censura con la apreciación fáctica del Tribunal. Siendo esto así, resulta palmario que la censura incurrió en yerros técnicos insuperables que impiden el examen de fondo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandado: Foncolpuertos. Demandante: Jiménez Caraballo, Yadira. Proceso: 10258. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El alcance de la impugnación se encuentra mal formulado en razón de que solicita que una vez casada la sentencia del Tribunal se infirme, labor imposible en razón de que el efecto de casar la sentencia lo que produce en verdad es su desaparición del mundo jurídico, situación que no hace viable su infirmación o revocatoria posterior. Este solo error de técnica daría al traste con las aspiraciones de la impugnante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Arango Franco, Augusto Arturo. Demandado: Madrid Hermanos y Cia. Proceso: 10444. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Al examinar la Sala el documento de folio 40 y 41 aprecia que registra la confesión extraprocesal del actor sobre unos hechos que el Tribunal califica como inmorales con acierto, puesto que en esa declaración reconoce libre y unilateralmente que en ejercicio de sus fun-

ciones de cajero principal retenía para su uso personal dineros cancelados por usuarios del Banco, destinados al pago del servicio de energía eléctrica. Aprecia la sala que el hecho de que los devolviese en las quincenas no hace menos grave su conducta, pues es lo cierto, que era la imagen del Banco ante la compañía de Energía y los usuarios de aquella, la que resultaba afectada directamente con la actuación del demandante. No es cierto además, que el actor no hubiese reconocido tal declaración como lo afirma la censura, de la cuarta pregunta del interrogatorio de parte se infiere con claridad, que el accionante reconoció como propia la firma impuesta en el documento de folios 40 a 42 sin detenerse a dar explicación alguna sobre el contenido de dicho documento. El hecho de que más adelante al contestar la pregunta sexta, hubiese negado haber retenido los dineros, solo hace ostensible el carácter contradictorio y amañado de la declaración, dado lo cual, la apreciación del documento que hizo el Tribunal resultó acertada. de ésta suerte ha de concluirse, que los hechos invocados como causales de despido en la carta de terminación del contrato de trabajo fueron suficientemente demostrados con el documento antes analizado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Banco de Colombia S.A. Demandante: Rojas de Ossa, Oscar Antonio. Proceso: 10344. Publicada: No

CARTA DE TERMINACION DEL CONTRATO. La carta de terminación del contrato simplemente demuestra cuales fueron las razones invocadas para darlo por terminado pero como en incontables oportunidades lo ha reiterado esta Sala, por sí misma no evidencia que las circunstancias alegadas correspondan a la verdad por lo que consecuencialmente, tales afirmaciones deben ser demostradas por la empresa en el transcurso del proceso con base en medios probatorios diferentes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Compañía Colombiana Automotriz. Demandante: Paya Bohórquez, Jorge Eliécer. Proceso: 9993. Publicada: No

PRUEBA CALIFICADA. Ha de decirse, que solo son pruebas calificadas para fundar cargo en casación laboral, los documentos, la inspección judicial y la confesión. Si bien la demanda introductoria puede contener una confesión, es lo cierto, que por sí misma no es más que una pieza procesal que la Corte ha considerado solo por excepción, como apta para fundar cargo en casación, cuando de su examen se trata de establecer fenómenos jurídicos como el de la prescripción de la acción laboral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Paya Bohórquez, Jorge Eliécer. Demandado: Compañía Colombiana Automotriz. Proceso: 9993. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El cargo incurre en defectos técnicos. En efecto, en lugar de dedicarse exclusivamente a la labor de demostrar los errores de hecho atribuidos a la sentencia, la censura emprende una defensa de los derechos sustanciales reclamados, como si se tratara de alegato de conclusión, propio para las instancias, que no, para demostrar la comisión de los yerros endilgados al Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Paya Bohórquez, Jorge Eliécer. Demandado: Compañía Colombiana Automotriz. Proceso: 9993. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. En la decisión impugnada el sentenciador hizo un recuento de las normas que han regulado en el ISS., los requisitos para la causación de la pensión de vejez, con una explicación sucinta de su preceptiva; concretamente se refirió a los Acuerdos 224 de 1966, aprobados por el Decreto 3041 de 1966, 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año y el 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. Efectuado lo anterior, el Tribunal concluyó que en este caso era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, dado que no se había consolidado en cabeza del demandante el derecho a la prestación reclamada bajo el sistema anterior, es decir durante el tiempo que rigió el Acuerdo 016 de 1983. Resulta claro entonces que esa Corporación sí consultó el art. 1° del mencionado Acuerdo 016 de 1983, sólo que encontró que el trabajador no había reunido los requisitos necesarios para que naciera el derecho a la pensión de vejez durante su vigencia, lo cual corresponde a una consideración eminentemente fáctica, ajena a la vía directa por donde viene orientado el cargo, de manera que no acredita la acusación que la sentencia de segundo grado contenga el error jurídico denunciado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Padon Masmela, José Miguel. Opositor: I.S.S. Proceso: 10890. Publicada: No

PENSION DE VEJEZ - Suspensión Definitiva. La decisión del Tribunal de revocar la condena de primer grado se fundó en que encontró que el accionante no reunió los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, de donde concluyó que la actitud del ISS., al suspender esa prestación reconocida al accionante fue legal conforme al Dec. 2665 de 1988. El decreto en que el ad-quem apoyó su decisión dispone en el art. 42, que el ISS., debe proceder a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud, entre otros, en el siguiente evento: "b) Cuando se compruebe que conforme a los Reglamentos de los Seguros no se tenía derecho a ellas.". Entonces la insuficiencia anotada conduce irremediabilmente a que la sentencia permanezca inalterable en el punto referido, porque mantiene soporte suficiente en la inferencia del juzgador dejada de atacar sobre la cual obra la presunción de acier-

lo que en casación se tiene de la sentencia recurrida, lo cual es suficiente para que éste cargo se desestime. Adicionalmente, conviene advertir que la Sala ha reconocido plena eficacia al referido precepto: "Es innegable que el ISS., demoró varios años en corregir el error que estaba cometiendo al pagar simultáneamente 2 prestaciones económicas incompatibles por su naturaleza y finalidad, por cuanto en verdad se trata de 3 prestaciones cubiertas por el mismo seguro; mas de los errores de la entidad de seguridad social no pueden nacer derechos ni obligaciones, pues unos y otros estarían viciados de ilegalidad, lo que autoriza para que el Instituto demandado pueda corregir sus actos en la forma prevista en la ley, que en este caso no es otra que la suspensión de la pensión que indebidamente se viene disfrutando por las causas consagradas en el art. 42 del Dec. 2665 de 1988, entre las cuales figura como causal de suspensión definitiva "cuando se compruebe que conforme a los reglamentos de los seguros no se tenía derecho a ellas". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de febrero de 1998, Radicación 10217. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: I.S.S. Demandante: Padon Masmela. José Miguel. Proceso: 10890. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Tal como lo señala la réplica, el recurrente omitió citar las normas de carácter sustancial que consagran los derechos a cuyo reconocimiento aspiraba la accionante, de tal modo que no dio cumplimiento a la disposición contenida en el art. 90-(a) del CPL., deficiencia que no se excusa por el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, convertido en legislación permanente mediante la Ley 446 de 1998, puesto que conforme lo ha entendido la Sala en su precepto se exige la mención de al menos una disposición legal respecto de cada uno de las reclamaciones de la demandante. Además, en ambos cargos se denuncia una violación de la ley por la vía directa, en la que solo es viable atacar posibles errores jurídicos del juzgador, con prescindencia de los hechos y de las pruebas obrantes en el proceso, como que se origina en yerros de juicio acerca de la existencia, validez o interpretación de una norma de carácter nacional; sin embargo, la censura controvierte el valor probatorio que el juzgador otorgó al acta de conciliación suscrita por las partes, puesto que considera que en ella se encuentran demostradas las circunstancias de presión ejercidas sobre la trabajadora, lo que en su concepto conlleva a la nulidad de tal acuerdo. Este cuestionamiento corresponde a la vía indirecta, en cuanto implica denunciar un error de hecho, debido a la falta de apreciación o a la estimación equivocada de las pruebas o errores de derecho en los casos señalados en el Dec. 528 de 1964, art. 60. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fe-

cha: 10/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Tunja. Demandado: Banco Popular. Demandante: Niño López, Clara Inés. Proceso: 10828. Publicada: No

CESANTIA - Auxilio/ INDEXACION.. Asunto: Ordinario. Ponentel(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de Instancia. Fecha: 11/08/1998. Decisión: Revocar y Condenar. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Bucaramanga Proceso: 10733. Publicada: No

PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO EN FORMA INDEPENDIENTE. La parte motiva de la sentencia comenzó con el examen de la prueba testimonial y ella sin duda fue determinante para que el fallador considerara que la relación personal de servicio que existió entre las partes fue independiente y no subordinada. El recurrente, en cambio, le atribuye a los testimonios un sentido complementario, por lo que prácticamente no ataca el sustento demostrativo básico del fallo que por ello subsistiría en caso de abrirse la posibilidad de estudio de la prueba no calificada. El tribunal analizó los documentos e incluso los transcribió para mostrar la manera como la demandada solicitaba los servicios personales del demandante. Pero la lectura de los mismos lleva a concluir solo la solicitud de unos servicios personales, pero no la fijación de unas condiciones que puedan considerarse determinantes de una subordinación laboral y ni siquiera el compromiso de una retribución a cargo de Ecopetrol, pues en muchos de ellos se precisa que el pago lo asume otra persona, aunque tenga la condición de trabajador de la misma. Por el contrario, lo que se deriva de la apreciación de esos documentos, y de otros no señalados en el cargo pero que también observó el Ad-quem, además de los datos del bien a inspeccionar, es que el servicio se pide como un favor y que se le otorga al que lo presta la discrecionalidad de entregar el resultado al trabajador. Con base en la prueba testimonial y en unos documentos que citó a manera de ejemplo, que formalmente la solicitud de los servicios del demandante eran indicativos de la independencia jurídica bajo la cual se prestaban los servicios y no representaban órdenes de trabajo subordinado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 11/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandado: Ecopetrol. Demandante: Herrera Díaz, Antonio. Proceso: 10879. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Son varios los errores en que, desde el punto de vista de la técnica propia de este recurso extraordinario, incurre la censura y que, a la postre, inhiben a la Sala del estudio de fondo de este cargo. En primer lugar se observa que la proposición jurídica es insuficiente, pues no citó el recurrente como infringido el precepto legal sustancial que hubiera podido servir de respaldo a los pretendidos reajustes salariales convencionales cuyo desconocimiento por el fallador censura. Se limitó el recurrente a rela-

cionar las pruebas citadas como dejadas de apreciar, sin explicar frente a cada una de ellas de qué manera incidió su falta de estimación en la decisión acusada y cuál el verdadero sentido en que debieron haber sido apreciadas, sin que sea dable a la Corte, dado el carácter dispositivo de este recurso extraordinario, enmendar oficiosamente este irremediable defecto técnico que deviene inestimable la laconica sustentación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 11/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Barreto Gutiérrez, Deyanira. Demandado: Caja de Compensación Familiar. Proceso: 10804. Publicada: No

PRINCIPIO DE IGUALDAD/ A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL/ TRABAJADORES CON DISTINTO RÉGIMEN DE CESANTÍA - Diferencia Salarial. La diferencia salarial de trabajadores con distinto régimen de cesantía no es razón valedera en un juicio estrictamente jurídico, para concluir per se la aplicación de los efectos del art. 143 del CST., que fue diseñado en el estatuto laboral para cumplir propósitos diferentes al perseguido por la acusación. El debido respeto al mandato contenido en dicha disposición impide generalizaciones y analogías que se aparten de su claro tenor literal, por lo que es deber del juzgador al aplicarlo, analizar si el cargo, la jornada laboral y las condiciones de eficiencia entre dos o más trabajadores asimilables son iguales. Como es lógico, ese examen supone un cotejo de los hechos constitutivos de tales factores laborales, que implica el análisis de las funciones efectivamente desempeñadas, las jornadas cumplidas y la evaluación del desempeño cuantitativo y cualitativo de los trabajadores que sirven de parangón al demandante en su aserto de similitud de condiciones básicas de trabajo. El sistema nacido con la Ley 50 de 1990, declarado exequible en sentencias números 107 y 110 de fechas septiembre 12 y 19 de 1991 respectivamente, permite un diferente tratamiento laboral en materia de auxilio de cesantía, siempre que se cumplan las reglas taxativamente señaladas en el mismo. Por manera que la simple identidad nominal de cargos, pero con diversidad de reglas de cesantía, por sí mismo no obliga al empleador a decretar aumentos de salario en el mismo porcentaje a dos trabajadores con diferente régimen de cesantía, a menos que esté obligado a ello por convenio laboral o disposición arbitral o gubernamental. También es cierto, como es natural, que apoyado el empresario exclusivamente en la disimilitud de reglas legales sobre cesantía, tampoco puede negar los efectos del principio "a trabajo igual salario igual", cuando quiera que se esté en real y concreta presencia de los presupuestos del art. 143 del CST., en el entendimiento que ha extraído de él la jurisprudencia del trabajo. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 30 de septiembre de 1996, Radicaciones 8793, y 8798; 29 de mayo de 1997, Radicación 9177; 7 de mayo de 1998, Radicación 9680; y 3 de junio de 1998, Radicación 10640. Asunto: Ordinario. Ponente(s):

José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 11/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Barreto Gutiérrez, Deyanira. Demandado: Caja de Compensación Familiar Del Norte de Santander Proceso: 10804. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ PLURALIDAD DEL SUJETO ACTIVO DE LA LITIS/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. En reiterados pronunciamientos de esta Sala en casos como el presente, ha sostenido el criterio que donde exista pluralidad del sujeto activo de la litis cada uno conserva su individualidad, razón por la cual el resultado del proceso no es necesariamente idéntico para todos, sino que bien pueden prosperar las súplicas total o parcialmente, en favor de unos, y ser adversas en relación con otros. Por esta razón para efectos de conceder o no el recurso de casación se debe tomar en consideración cada una de las demandas acumuladas, y la respectiva decisión final, aunque se profiera en una sola sentencia, no pierde sus efectos individuales autónomos. El anterior criterio doctrinal que sirvió de fundamento al Tribunal para negar el recurso de casación permanece invariable, por cuanto el objeto primordial del recurso de casación es controlar la legalidad de la sentencia pronunciada en cada caso concreto y al mismo tiempo restablecer el derecho vulnerado. Por tanto, en el caso objeto de estudio resulta indispensable para justipreciar el interés jurídico que hace legalmente recurrir en casación, que se tenga en cuenta el valor de las condenas impuestas a favor de cada uno de los demandantes en primera instancia y que se mantienen en la sentencia de segunda instancia. Por ello no se puede tomar de manera global la suma de todos los demandantes porque no se trata de pretensiones colectivas, pues la causa proviene singularmente de cada una de las relaciones laborales que dieron origen al conflicto jurídico. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Auto. Fecha: 11/08/1998. Decisión: Declarar Bien Denegado El Recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Pasto. Demandante: Caja de Compensación Familiar. Opositor: Bravo Segovia, Ruth Marina. Proceso: 11297. Publicada: No

PRIMAS EXTRALEGALES/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ AUXILIO DE CESANTIA - Reajuste/ QUINQUENIO. Como la prima de antigüedad que el Tribunal tuvo en cuenta para incrementar el salario que tomó como base para condenar al reajuste del auxilio de cesantía aparece pactada en el art. 17 de la convención colectiva de trabajo celebrada el 28 de diciembre de 1981, no puede calificarse como un error de hecho manifiesto la apreciación de este fallador de tratarse de una "prima extralegal", por cuanto cualquier concepto que al trabajador se pague por razón de la relación laboral que no tenga su origen en la ley, tiene el carácter de extralegal. Los documentos probarían que ciertamente a la promotora del pleito se le pagó en su condición de trabajadora la suma que ella misma en la demanda inicial afirmó haber recibido "por la prestación de

30 años de servicio a la entidad, tal como lo establece el art. 27 de la convención colectiva de trabajo, celebrada en marzo 6 de 1990 en la ciudad de Bogotá", por lo que le asiste razón a la recurrente cuando plantea que la circunstancia de que el pago se haga en el último de los 30 años de servicio no significa que la totalidad de la suma se devengue en ese momento por cuanto proviene de servicios prestados en un quinquenio, lo que significa que se equivocó el Tribunal cuando tuvo en cuenta una doceava de dicho valor para determinar el promedio del salario mensual, pues si dicha prima retribuye el servicio, para ser consecuente, debe tenerse en cuenta todo el tiempo de causación del derecho, que en este caso supone lapsos de cinco años, es decir, períodos de sesenta meses. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Mier de Torres, Ana Julia. Proceso: 10808. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante DE la Sanción por Mora. Al tomar en cuenta el acta de conciliación y la liquidación de cesantía y prestaciones sociales, llega la Corte a concluir que el banco actuó de buena fe, por lo que este obrar suyo tiene como consecuencia que se le exonere de la indemnización por mora. Esta debió ser la conclusión del Tribunal, porque la buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), para decirlo usando las palabras empleadas por la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958. Es natural que toda persona trate de obtener ventajas en sus transacciones; pero no por ello puede calificarse de mala fe a quien pretende obtener algo que autoriza la ley, como es el de buscar, por medios lícitos, precaver eventuales pleitos o que no prosperen los que se le promuevan, para lo cual acude a la figura de la conciliación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Mier de Torres, Ana Julia. Proceso: 10808. Publicada: No

LABOR INTERPRETATIVA DE LAS NORMAS. Quiere la Corte llamar la atención sobre un aspecto que con alguna frecuencia olvidan los litigantes y los propios juzgadores de instancia, y es la diferencia que existe entre la labor interpretativa de las normas, por cuya virtud esclarece el sentido de las que son ambiguas o tienen expresiones oscuras, o señala el ámbito de aplicación de una determinada disposición, o resuelve sobre la vigencia o no de un precepto legal, o cuando construye soluciones inspiradas en principios generales para llenar lagunas o vacíos legislativos, casos todos estos en los cuales sí sienta jurisprudencia, y que como tal

constituye un criterio que le permita a los jueces resolver asuntos similares, de aquella otra actividad en la que se limita a verificar si debido a la apreciación errónea de una prueba o a su falta de apreciación se ha violado la ley, en donde por resolverse casos concretos, no es dable generalizar los argumentos empleados para llevar a cabo el análisis específico de las pruebas de que se trate. Es por ello que la similitud de los procesos no tiene como forzosa y necesaria consecuencia que deban fallarse de manera idéntica, pues son varias las circunstancias que justifican una diferente decisión; ya que no en todos los casos la demanda se plantea empleando los mismos términos, lo que apareja como lógica consecuencia que varíen las razones aducidas por el demandado en su defensa. Estas diferencias iniciales sumadas al hecho de que pruebas que obran en un expediente pueden no hacer parte de otro, y que adicionalmente en un juicio puede examinarse una prueba y en otro no, son variables que inciden en la decisión y dan lugar a fallos diferentes. Especialmente en cuanto hace a la indemnización por mora, pues son muchas las circunstancias que muestran como enteramente razonable y ajustado a derecho que en unos casos resulte procedente dicha condena y en otros no.. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Mier de Torres, Ana Julia. Proceso: 10808. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. No puede pasarse por alto que la técnica propia del recurso de casación impide que la Corte pueda subsanar deficiencias que presente la demanda de casación, y por ello, si la acusación se dirige por la vía indirecta, la inadecuada puntualización de los yerros atribuidos al fallo, la defectuosa indicación de las pruebas o la deficiente argumentación demostrativa del cargo, constituyen circunstancias que impiden remediar desaciertos en los que efectivamente haya podido incurrirse al proferir la sentencia. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Mier de Torres, Ana Julia. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10808. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante DE la Sanción por Mora. Al tomar en cuenta el acta de conciliación y las razones alegadas al contestar la demanda, llega la Corte a concluir que el banco actuó de buena fe, por lo que este obrar suyo tiene como consecuencia que se le exonere de la indemnización por mora. Esta debió ser la conclusión del Tribunal, porque la buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), para decirlo usando las palabras empleadas por la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958. Es

natural que toda persona trate de obtener ventajas en sus transacciones; pero no por ello puede calificarse de mala fe a quien pretende obtener algo que autoriza la ley, como es el de buscar, por medios lícitos, precaver eventuales pleitos o que no prosperen los que se le promuevan, para lo cual acude a la figura de la conciliación. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Lasso Belalcázar, Luis Gerardo. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10835. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ PRIMAS EXTRALEGALES/ CESANTIA - Liquidación/ **QUINQUENIO**. El "recibo de prima de antigüedad" fechado el 12 de junio de 1991, firmado por el demandante, prueba que se le pagó \$1.911.922,38, y que declaró al Banco Popular a paz y salvo por tal concepto. No se equivocó por ello el Tribunal al concluir que el entonces trabajador recibió esa suma como prima de antigüedad. No obstante, resulta desacertada la consideración según la cual para establecer la incidencia de dicha prima en la liquidación de prestaciones se debe dividir el valor recibido por doce, pues, según lo ha explicado la Corte en asuntos similares a éste, se trata de un pago que se causa quinquenalmente, por lo que no es la totalidad de lo pagado lo que debe considerarse devengado en el último año sino únicamente la sesentava parte, por lo que, como bien lo anota el recurrente, el Tribunal se equivocó al concluir que la suma de \$159.326,85 debía computarla para liquidar la cesantía, cuando realmente sólo debió adicionar el salario promedio de \$323.563,85 con la cantidad de \$31.865,37, por lo que el salario base con el cual debió liquidar el auxilio de cesantía asciende a \$355.429,22. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Lasso Belalcázar, Luis. Demandado: Banco Popular S.A. Proceso: 10835. Publicada: No

CONFESION. En los términos del art. 195 del CPC., aplicable a los procesos laborales por virtud de lo dispuesto en el art. 145 del CPL., la confesión requiere que la declaración de la parte verse sobre hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a su contraparte. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Lasso Belalcázar, Luis. Proceso: 10835. Publicada: No

LABOR INTERPRETATIVA DE LAS NORMAS. Quiere la Corte llamar la atención sobre un aspecto que con alguna frecuencia olvidan los litigantes y los propios juzgadores de instancia, y es la diferencia que existe entre la labor interpretativa de las normas, por cuya virtud esclarecer el sentido de las que son ambiguas o tienen expresiones oscuras, o señala el ámbito de aplicación de una determinada disposición, o resuelve sobre la

vigencia o no de un precepto legal, o cuando construye soluciones inspiradas en principios generales para llenar lagunas o vacíos legislativos, casos todos estos en los cuales sí sienta jurisprudencia, y que como tal constituye un criterio que le permita a los jueces resolver asuntos similares, de aquella otra actividad en la que se limita a verificar si debido a la apreciación errónea de una prueba o a su falta de apreciación se ha violado la ley, en donde por resolverse casos concretos, no es dable generalizar los argumentos empleados para llevar a cabo el análisis específico de las pruebas de que se trate. Es por ello que la similitud de los procesos no tiene como forzosa y necesaria consecuencia que deban fallarse de manera idéntica, pues son varias las circunstancias que justifican una diferente decisión; ya que no en todos los casos la demanda se plantea empleando los mismos términos, lo que apareja como lógica consecuencia que varíen las razones aducidas por el demandado en su defensa. Estas diferencias iniciales sumadas al hecho de que pruebas que obran en un expediente pueden no hacer parte de otro, y que adicionalmente en un juicio puede examinarse una prueba y en otro no, son variables que inciden en la decisión y dan lugar a fallos diferentes. Especialmente en cuanto hace a la indemnización por mora, pues son muchas las circunstancias que muestran como enteramente razonable y ajustado a derecho que en unos casos resulte procedente dicha condena y en otros no. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Lasso Belalcázar, Luis. Proceso: 10835. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. No puede pasarse por alto que la técnica propia del recurso de casación impide que la Corte pueda subsanar deficiencias que presente la demanda de casación, y por ello, si la acusación se dirige por la vía indirecta, la inadecuada puntualización de los yerros atribuidos al fallo, la defectuosa indicación de las pruebas o la deficiente argumentación demostrativa del cargo, constituyen circunstancias que impiden remediar desaciertos en los que efectivamente haya podido incurrirse al proferir la sentencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Lasso Belalcázar, Luis. Proceso: 10835. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Aun cuando ya está dicho que la sentencia de 21 de febrero de 1997 resolvió un recurso fundado en razones diferentes a las que en éste se aducen como causa de la pretensión del demandante de que se condene al ISS., a pagarle una pensión de invalidez, y no la indemnización sustitutiva que le reconocieron los falladores de instancia, conviene precisar que no es esta la razón que da al traste el ataque, sino la circunstancia de dirigirse él por la vía directa, lo que significa que el recurrente está obligado a aceptar la conclusión del Tri-

bunal de que no le asiste derecho a una pensión de invalidez por el simple y elemental hecho de no poder ser considerado como inválido, "pues el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral resulta inferior al 50% sea que se adopte el dictamen rendido por el médico ortopedista o el médico industrial". Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Meneses Vásquez, Ramiro Iván. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 10809. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ERROR DE DERECHO/ ERROR DE HECHO. La declaración del alcance de la impugnación está incompleta, ya que, aún aceptándose que lo que se persigue es la casación total de la sentencia, pues se pide "quebrar el fallo", no se dice sobre lo que debe hacer la Corte, actuando como Tribunal de Instancia, con la decisión de primer grado, esto es, si confirmarlo, revocarlo o modificarlo que, en otras palabras, es lo que constituye el PETITUM de la demanda, necesario para poder establecer por esta superioridad su competencia frente al litigio. de otro lado, el recurrente propone error de derecho y de hecho en el mismo cargo, respecto de la conclusión, según él, a la que llegó el Tribunal, de la calidad de socio que tenía en vida el fallecido, lo cual es impropio, si se tiene en cuenta que el num. 1º del art. 60 del Dec. 528 de 1964, los define y diferencia claramente al decir que hay "error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya establecido un hecho con un medio probatorio establecido por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.", mientras que el error de hecho consiste en un equivocado juicio producto de la apreciación o falta de apreciación de las pruebas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Restrepo Gutiérrez, Diana Cristina. Opositor: Prefabricados Duro Bloc Ltda. Proceso: 10846. Publicada: No

ACCIDENTE DE TRABAJO - Imprudencia del Trabajador. Dado que el Tribunal concluyó que el accidente de trabajo se debió a imprudencia del trabajador, lo que, a su juicio, le permitió descartar que existiera culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del mismo, tampoco interesa que no hubiera apreciado el dictamen psiquiátrico forense, por cuanto esta prueba no serviría para desvirtuar la conclusión a la que llegó fundado en la declaración de los testigos. Lo mismo que se dijo de la experticia forense cabe decir respecto del dictamen pericial, pues si el Tribunal no dio por suficientemente comprobada la culpa del patrono en el accidente, era apenas obvio que no tomara en cuenta la estimación pecuniaria de unos perjuicios que solamente deben repararse cuando se da la hipótesis prevista en el art. 216 del CST.,

por ser elemental que la peritación sobre el monto de los eventuales perjuicios no acredita la culpa de la demandada en el accidente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandante: Causil Navarro, Leoncio Manuel. Demandado: Electrificadora de Córdoba S.A. Proceso: 10766. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA/ REINTEGRO. Es cierto que la convención colectiva de trabajo suscrita el 6 de mayo de 1992, en su art. 129 establece dentro del procedimiento para algunos despidos sin justa causa, la intervención del Comité de Relaciones Laborales, que podrá - previa solicitud del trabajador - "pedirle a la empresa su reintegro". También es cierto, que la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa para la época del despido lo era la suscrita el 11 de septiembre de 1990. Empero, confrontada la respectiva cláusula 129, surge que el aspecto del reintegro está regulado de manera idéntica en las dos disposiciones convencionales. Del texto del acta del comité de relaciones laborales del 3 de octubre de 1991, se concluye, clara y lógicamente, que los representantes de la empresa consideraron no aconsejable solicitar el reintegro de la ex trabajadora, y los del sindicato "se negaron a dejar sentada su posición" y "se negaron en forma reiterada a tratar el tema". Para la Sala resulta perfectamente fundada y razonable la inferencia del *ad quem* respecto del "empate", pero además es dable recordar que la cláusula convencional impone que "el trabajador tendrá derecho a su reintegro si el Comité de Relaciones Laborales así decide pedirselo a la EMPRESA". En otras palabras, el requisito consiste en una manifestación positiva de dicho organismo. Si la decisión es negativa, o no hay decisión por negarse una de las partes a suscribir el acta, debe entenderse que no se ha cumplido con la exigencia convencional. Por manera que en el presente caso, independientemente de si el recibo de la indemnización por la demandante enervó o no la posibilidad del reintegro convencional, la circunstancia específica anotada que se presenta en el sub lite, base esencial de la decisión cuestionada, produce tal efecto, puesto que no es lógico que requiriéndose una mayoría especial para el susodicho beneficio, si ella no se da, pueda quedar en manos únicamente de la parte sindical la procedencia de la reincorporación, mediante la negativa a la suscripción del acta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Alcalis de Colombia S.A. - Alc. Demandante: Lobatón de Franco, Teresa. Proceso: 10887. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El art. 87 del CPL., modificado por el D.E. 528 de 1964, art. 60, al señalar las causales o motivos del recurso de casación, dispone: "En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos: · Ser la sentencia violatoria de ley sustancial, por

infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. "Si la violación de la ley proviene de la apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreclarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo." Está, pues, claramente definido que quien recurre en casación laboral debe invocar necesariamente alguno de los conceptos de violación indicados en el precepto transcrito: infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Además, a diferencia de la casación civil, en la del trabajo solo cabe el error de derecho, cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la Ley, por exigir ésta una determinada formalidad para la validez del acto o cuando deja de apreclarse una prueba solemne siendo indispensable hacerlo, como se desprende claramente del precepto reproducido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Ingeser de Colombia S.A. Demandante: Vargas, Menelio. Proceso: 10973. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / ERROR DE HECHO. Por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la ley, y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta por dos aspectos: el primero por que no cabe contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho —ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes—, fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (ley 16 del año citado, art. 7), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral sólo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, con lo cual en principio, excluyó las restantes pruebas. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia radicada bajo el número 6735. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 12/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Ingeser de Colombia S.A. Demandante: Vargas, Menelio. Proceso: 10973. Publicada: No 18/08/98.

PENSION VOLUNTARIA PATRONAL DE CARACTER TEMPORAL/ CONCILIACION/ COSA JUZGADA/ ERROR DE HECHO. Esta Sala ha admitido reiteradamente la procedencia de pensiones voluntarias patronales de carácter temporal, con mayor razón respecto de quienes no están en el sistema compartido, independientemente del momento de su otorgamiento, siempre y cuando exista un avenimiento claro y expreso entre las partes sobre la condición o límite en el tiempo de la obligación patronal. En el convenio conciliatorio, que produjo efectos de cosa juzgada, no se acordó que la pensión fuera compatible o incompatible con la de vejez del ISS., sino que una vez cumplido el plazo cesaba toda obligación empresarial. Dicho acuerdo fue explícito, inequívoco y aprobado por juez competente, porque desde luego no violaba derecho alguno por tener el demandante menos de 10 años de servicios a la empresa al momento de asumir el seguro social el riesgo correspondiente. Por tanto, saltan a la vista, los yerros de hecho protuberantes del *ad quem* singularizados por la censura como segundo, tercero y cuarto, en su demanda de casación, que constituyen el soporte fundamental de la sentencia, los que se pueden resumir en no haber dado por demostrado, estándolo de manera evidente, que las partes a través de una conciliación judicial acordaron un término de vigencia de la pensión voluntaria a cargo de la empresa, por lo que procede la anulación del fallo impugnado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 19/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Ericsson de Colombia S.A. Demandante: Rúa Pulido, Carlos Héctor. Proceso: 10850. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGUEDAD - Factor Salarial/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación/ CONCILIACION. Mal pudo haber incurrido el Tribunal en la valoración errada de la certificación sobre pago de la prima, la liquidación final de cesantías, el acta de conciliación y la contestación de la demanda que el recurrente cita a efectos de demostrar los errores manifiestos de hecho en que dice incurrió el sentenciador a este respecto, y en cuanto a la norma convencional destacada en la decisión impugnada y relacionada igualmente como mal apreciada, hace referencia expresa a las "primas extralegales", sin distinción alguna, como integrantes de uno de los tres factores que constituyen el salario base para la liquidación tanto de la prima de antigüedad como de las cesantías de modo que no incurrió el tribunal en error al considerar que, a la luz de tal disposición, todas las primas de tal naturaleza forman parte de la base de liquidación de la prestación en comento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 20/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Peñuela Patiño, Silvio. Demandado: Popular. Proceso: 10836. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Encuentra la Sala que en el caso sub examine el Banco demandado adujo razones que pueden estimarse plausibles para abstenerse de incluir la prima de antigüedad en la cuestionada liquidación de cesantías, tal como lo manifestó desde la contestación misma de la demanda. En efecto: a diferencia de otros casos decididos por la Corte, en el presente proceso al oponerse a las pretensiones de la demandante el Banco no se limitó a negar el carácter salarial de la mencionada prima sin mayor explicación, sino que expuso razones suficientes, o por lo menos atendibles, para fundamentar tal convicción. Así, destacó el carácter ocasional de este beneficio e hizo énfasis en la manera como la convención establece como factores integrantes del salario para liquidar primas de antigüedad y cesantías, tanto las primas extralegales como las primas de vacaciones, por lo que considera "sería absurdo que la prima de antigüedad fuera factor determinante para obtener su propio valor" pues se trataría de "una prestación sobre prestación". Explicó que, por lo anterior, entiende que cuando la convención se refiere a "primas extralegales" y "prima de vacaciones" hace alusión es "a la prima extralegal anual (art.3, num.2 convención de 1986) y prima extralegal semestral (art.12, convención de 1980)". Así esas explicaciones para la Sala no serían compartidas para otros efectos, resulta innegable, en el caso en comento, que tales justificaciones son circunstancias que llevan a la Corte a concluir que en este proceso no hubo mala fe por parte de la entidad bancaria al omitir incluir la susodicha prima en el cómputo del auxilio de cesantía. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 20/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Peñuela Patiño, Silvio. Proceso: 10836. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Encuentra la Sala que en el caso sub examine el Banco demandado adujo razones que pueden estimarse plausibles para abstenerse de incluir la prima de antigüedad en la cuestionada liquidación de cesantías, tal como lo manifestó desde la contestación misma de la demanda. En efecto: a diferencia de otros casos decididos por la Corte, en el presente proceso al oponerse a las pretensiones de la demandante el Banco no se limitó a negar el carácter salarial de la mencionada prima sin mayor explicación, sino que expuso razones suficientes, o por lo menos atendibles, para fundamentar tal convicción. Así, destacó el carácter ocasional de este beneficio e hizo énfasis en la manera como la convención establece como factores integrantes del salario para liquidar primas de antigüedad y cesantías, tanto las primas extralegales como las primas de vacaciones, por lo que considera "sería absurdo que la prima de antigüedad fuera factor determinante para obtener su propio valor" pues se trataría de "una prestación sobre prestación". Explicó que, por lo anterior, entiende que cuan-

do la convención se refiere a "primas extralegales" y "prima de vacaciones" hace alusión es "a la prima extralegal anual (art.3, num.2 convención de 1986) y prima extralegal semestral (art.12, convención de 1980)". Así esas explicaciones para la Sala no sean compartidas para otros efectos, resulta innegable, en el caso en comento, que tales justificaciones son circunstancias que llevan a la Corte a concluir que en este proceso no hubo mala fe por parte de la entidad bancaria al omitir incluir la susodicha prima en el cómputo del auxilio de cesantía. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 20/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Duque Gallego, Carlos Alberto. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10848. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación/ CONCILIACION. Mal pudo haber incurrido el Tribunal en la valoración errada de la certificación sobre pago de la prima, la liquidación final de cesantías, el acta de conciliación y la contestación de la demanda que el recurrente cita a efectos de demostrar los errores manifiestos de hecho en que dice incurrió el sentenciador a este respecto, y en cuanto a la norma convencional destacada en la decisión impugnada y relacionada igualmente como mal apreciada, hace referencia expresa a las "primas extralegales", sin distinción alguna, como integrantes de uno de los tres factores que constituyen el salario base para la liquidación tanto de la prima de antigüedad como de las cesantías de modo que no incurrió el tribunal en error al considerar que, a la luz de tal disposición, todas las primas de tal naturaleza forman parte de la base de liquidación de la prestación en comento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 20/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Duque Gallego, Carlos Alberto. Proceso: 10848. Publicada: No.

ACLARACION DEL DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA/ DESPIDO COLECTIVO/ REINTEGRO/ PRESCRIPCION. Respetuosamente, no comparto que la prescripción del reintegro dependa de la ejecutoria del acto administrativo que calificó un despido colectivo, porque en realidad en el caso de cada trabajador, la posible afectación de su derecho se produce desde el despido, porque a partir de entonces sufre el perjuicio y por tanto ese es el momento en que puede reclamar y hacer efectivo judicialmente el restablecimiento del derecho mediante el reintegro. Los despidos son colectivos desde que se dan las terminaciones masivas de contratos laborales, desde que se consuma la conducta patronal que da nacimiento al derecho; de modo que para los fines del reintegro el acto calificadorio administrativo del Ministerio de Trabajo no tiene carácter constitutivo, sino que tan solo reconoce ese hecho. El reintegro no se decreta a partir de las declaraciones del Ministerio sino desde que se pro-

dujo el despido. En consecuencia, si la parte interesada no impetra la calificación administrativa dentro de los tres años siguientes al despido, las consecuencias del despido colectivo se extinguen *ipso jure*. La tesis de que el término prescriptivo solo empieza a correr desde la calificación gubernamental atenta contra la seguridad jurídica, ya que es de sentido común que nadie está obligado a permanecer perpetuamente en la incertidumbre a la espera de que se le demande. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 20/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Berrio Torres, Antonio María. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 10812. Publicada: No

ACLARACION DE VOTO: DE LOS DOCTORES: JOSE ROBERTO HERRERA Y RAFAEL MENDEZ ARANGO/DESPIDO COLECTIVO/ REINTEGRO/ PRESCRIPCION. El censor parte del supuesto de que el *ad quem* dio por establecido que el demandante formuló un reclamo para interrumpir la prescripción dentro de los tres años siguientes al momento del despido que ocurrió el 22 de abril de 1983. Sin embargo, es ostensible que no arribó a esa conclusión, pues conforme a lo arriba transcrito de las motivaciones del fallo el Tribunal, fundado en el art. 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, computó el término de prescripción de la referida acción a partir de la ejecutoria del acto administrativo que calificó como colectivo el despido de varios trabajadores entre los que figuró involucrado el actor, la censura es infundada en cuanto cuestiona una supuesta conclusión fáctica del fallador que en realidad no se dio y que implica entender que el plazo prescriptivo operó desde la terminación del contrato de trabajo. de otra parte, el impugnador no cuestionó el sustento fundamental del fallo de segundo grado en materia de prescripción, esto es el corolario en el sentido de que el término de prescripción debe contarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo ministerial que calificó el despido colectivo, y conviene aclarar que de conformidad con este punto de vista inatacado, no se remite a duda que la demanda fue presentada en tiempo. Importa por último exhortar a los juzgadores de instancia, a fin de que en lo posible eviten que en los procesos laborales se presenten tardanzas exageradas como la que se dio en el presente caso en que solo después de quince años de efectuado el despido se resuelve el reintegro del trabajador, lo cual desdice de la eficacia de la administración de justicia, aunque debe aclararse que también se dio un inexplicable retardo del Ministerio del Trabajo para decidir lo pertinente al despido colectivo en cuestión. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 20/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Berrio Torres, Antonio María. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 10812. Publicada: No.

ACLARACION DE VOTO DR. RAFAEL MÉNDEZ ARANGO/DESPIDO COLECTIVO/REINTEGRO/PRESCRIPCION. Coincidiendo con el parecer del otro Magistrado que aclaró su voto, considero que este criterio jurídico en el que se funda la sentencia del Tribunal de Cundinamarca es equivocado, por cuanto la prescripción de la acción que tiene el trabajador afectado por un despido que el Ministerio de Trabajo califica de colectivo, debe contarse desde cuando se extingue el contrato de trabajo, y no desde cuando dicho ministerio así lo determina; puesto que si así fuera resultaría obligatorio concluir dos cosas que, a mi juicio, son ambas equivocadas: la primera, que el acto administrativo es de índole constitutiva y no simplemente declarativa; y la segunda, que es corolario de lo anterior, que el reintegro debe producirse desde la fecha en la que queda ejecutoriado el acto proferido por dicho ministerio. Para que la prescripción de la acción pueda empezar a contarse después de la ejecutoria del acto administrativo mediante el cual se determina el carácter colectivo del despido, tendría que aceptarse que tal acto tiene un carácter constitutivo y que no se trata del simple reconocimiento o declaración de que la terminación de un número plural de contratos de manera simultánea configura un "despido colectivo"; pero en este caso el reintegro no podría decretarse desde cuando ocurrió el hecho del despido sino que sus efectos jurídicos recomenzarían con el acto administrativo constitutivo del derecho. Contrariamente a lo que en el fallo se afirma constituye la jurisprudencia de la Sala Laboral —aserto que apoya en la sentencia de 20 de mayo de 1983 de una de las extinguidas secciones de la Sala—, tratándose del reintegro o la reinstalación de un trabajador a su empleo (pues la verdad y contra lo que se diga en la sentencia invocada las dos expresiones son sinónimas) cuya fuente no es la ley sino una cláusula de una convención o pacto colectivo de trabajo, un reglamento interno de trabajo, o incluso de un contrato individual de trabajo, son varias las sentencias en las que se ha resuelto que debía estarse el juez a lo que estrictamente se dispusiera por las partes o que resultara de la voluntad del patrono al incluir esta acción de cumplimiento de contrato en el reglamento interno, por lo que si se convino o dispuso que se pagaran "salarios", el trabajador reintegrado tendrá derecho a recibirlos, o no tendrá derecho a ellos si así expresamente no se pactó o no lo estipula el reglamento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de Voto: Dr. José Roberto Herrera. Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 20/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Berrio Torres, Antonio María. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 10812. Publicada: No.

PENSION DE SOBREVIVIENTES/ COMPAÑERA PERMANENTE. Efectivamente el Tribunal apreció equivocadamente la documental en cuanto

que con ella dio por acreditado la calidad de compañero permanente de la demandante respecto al difunto Julio Hernández Acosta para el 8 de abril de 1995 y, por consiguiente, por ese aspecto bien puede concluirse que se incurrió de manera manifiesta en el error de hecho que la censura rotula con el numeral "2". Empero, lo anterior no es suficiente para que se produzca la quiebra del fallo, ya que el juzgador de segundo grado fundó su afirmación de que la actora convivió "por espacio superior a los 10 años con el señor Julio Hernández Acosta" y que "al momento de su muerte en la ciudad de Ciénaga—Magdalena el fallecido señor Hernandez hacía vida marital con la actora (...)". no solo en la relacionada prueba documental sino también en la testimonial que se recepcionó en el curso del proceso, y no es posible la casación del fallo impugnado porque si bien el censor ataca los aludidos testimonios y expresa las razones que en su sentir impiden darles credibilidad a sus versiones, para la Sala ellas no son contundentes con ese objeto, ya que igualmente es indudable que los deponentes manifiestan circunstancias que les posibilitaba conocer si la demandante y Julio Hernández Acosta eran compañeros permanentes al momento de fallecer éste; situación que, además, en este caso podía dar lugar a equívocos debido a las ausencias que aquél tenía por motivos del trabajo y a las desavenencias que no se puede negar tuvo el occiso con aquélla por la tenencia de las menores Daysi María y Lady Mary. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 20/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Jiménez Muñoz, Diana Marcela. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 10773. Publicada: No. 21/08/1998.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACIÓN/ PENSION SUSTITUTIVA VOLUNTARIA. Reiteradamente ha dicho esta Sala que por no haberse previsto en el acuerdo 224 de 1966 la compartibilidad de las pensiones voluntarias o contractuales, la expresión del patrono que se obliga de manera pura y simple, supone que asume la pensión correspondiente de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las condiciones o plazos a los que se somete el reconocimiento en cuestión, deben quedar establecidos de manera expresa. de lo expuesto, que se considera aplicable al caso de las pensiones originadas en la muerte, se concluye que durante la vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no era posible la compartibilidad de una pensión de origen voluntario con la pensión de vejez que otorgaba el Instituto, razón por la cual resultan infundadas las críticas de la parte opositora que tienen su fundamento en jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la incompatibilidad de pensiones de origen legal. El Tribunal entonces, aplicó el art. 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Dec. 3041 de ese mismo año, que contempla la compartibilidad de las pensiones legales, a una situación que no

es la regulada por esta norma dado que en este caso la pensión otorgada por la empresa al cónyuge de la demandante es de origen voluntario, pensión cuya compartibilidad solo se contempla a partir del acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de tal año, que tampoco es aplicable a las situaciones venidas en este litigio cuya configuración es anterior a la expedición del citado acuerdo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 21/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Colombian Sewing Machine Company. Demandante: López Londoño, Luz Alicia. Proceso: 11045. Publicada: No

INDEMNIZACIÓN MORATORIA - No es de aplicación automática/ BUENA FE Exonerante DE la Sanción por Mora. Con respecto a la indemnización moratoria, ha dicho la Corte, en forma reiterada, que ésta no opera de manera automática, sino que debe examinarse la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe, procede exonerar al patrono. En este caso son plausibles las razones o motivos que condujeron al empleador al no pago de la pensión voluntaria de manera total que, además, lo llevaron a hacer los descuentos en las mesadas pensionales, pues realmente el asunto plantea serias discusiones jurídicas que permiten colegir que la actuación de la demandada fue de buena fe y por tanto no puede haber condena por sanción moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 21/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Colombian Sewing Machine Company. Demandante: López Londoño, Luz Alicia. Proceso: 11045. Publicada: No

ERROR DE HECHO. La censura comienza el desarrollo del cargo señalando que en la sentencia acusada no se indicó la disposición legal, reglamentaria, convencional o de cualquier otra naturaleza que facultaba a la demandada para establecer distintos regímenes salariales, y que esa omisión fue la que lo llevó a cometer los yerros fácticos que enunció. Ese pensamiento es desacertado, pues los errores de hecho en la casación laboral tienen su fuente u origen en la apreciación equivocada o en la falta de apreciación de los medios de prueba, mas no en la falta de señalamiento de una disposición normativa específica. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 21/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Delgado García, Guillermo. Proceso: 10677. Publicada: No

DEMANDA - Pieza Procesal. La demanda ha sido considerada como pieza procesal y sólo aceptable su estudio en casación cuando ella comporta confesión, o cuando, como lo recordaba esta Corte en la sentencia 7805 del 1º de febrero de 1996, se hace necesario "para decidir situaciones relativas al hecho nuevo, quebranto de la relación jurídica procesal,

prescripción, acumulación de pretensiones, cosa juzgada, etc.,". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 21/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Delgado García, Guillermo. Proceso: 10677. Publicada: No

PRINCIPIO DE A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL/ EMPLEADOS DE DIRECCION y CONFIANZA - Exclusión de Beneficios Extralegales/ CONVENCIÓN COLECTIVA - No se aplica a quien fue negociador por entidad Estatal. El principio de "a trabajo igual, salario igual", no es de contenido absoluto y así lo ha entendido la jurisprudencia laboral. En la sentencia del 25 de junio de 1997 Rad. 9784, se recordaba cómo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en la sentencia del 1º de julio de 1949, explicaba que las leyes laborales "no deben aplicarse al pie de la letra con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica". Esa decisión sirvió de punto de partida para que se justificara que en algunos casos ciertos representantes del empleador pudieran ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las convenciones colectivas de trabajo y que, por consiguiente, estuvieran regulados por un estatuto especial. En el mismo fallo referido, con fundamento en las orientaciones dictadas por la jurisprudencia, se señaló que "así como los directivos de las empresas no pueden pretender la aplicación de beneficios convencionales de los cuales han sido excluidos por mandato expreso del propio acuerdo colectivo, en el caso bajo examen tampoco los beneficiarios de la convención pueden aspirar a la aplicación del régimen especial para directivos porque ello conduciría a un círculo vicioso e irremediable y contravendría las pautas jurisprudenciales atrás invocadas que han admitido, en casos excepcionales, estos estatutos especiales siempre y cuando se ajusten a los fundamentos citados." En el mismo sentido también se ha pronunciado la Corte Constitucional. Para mayor claridad se remite la Sala a un aparte de lo dicho por esa Corporación en la sentencia que el recurrente reprodujo en esta demanda, en los siguientes términos: "El empleador puede libremente convenir con sus trabajadores, el salario, las prestaciones sociales y demás condiciones materiales de trabajo, y para efectos de garantizar el principio a trabajo igual salario igual que se traduce en la fórmula de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario, puede establecer diferencias salariales, siempre que exista una justificación razonable, basada en la cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo, en la jornada de trabajo, o en otras circunstancias relevantes, aun cuando se trate de trabajadores que desempeñan una misma labor. También puede, con respecto al personal directivo que no se beneficia de la Convención establecer condiciones de trabajo diferentes de las que deben regir para los trabajadores sindicalizados. Pero lo que sí no le es permitido, como se dijo en la sentencia SU-342/95, porque se violan

los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, es que el patrono escudado en su libertad para convenir y contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconozca los derechos, principios y valores constitucionales, otorgando a los trabajadores no sindicalizados mejores condiciones de trabajo, beneficios o garantías que las que se reconocen a los sindicalizados, sin un fundamento serio, objetivo, racional y razonable que justifique un tratamiento diferente y con la finalidad de lesionar los derechos de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical.”. Como puede verse, es perfectamente lícito que en una entidad puedan coexistir diversos regímenes salariales y prestacionales, y que inclusive, como en el presente caso, exista un estatuto especial para ciertos trabajadores directivos que no se benefician de la normatividad convencional. Lo que sí no es posible, aun por razones éticas y morales, como también lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, es que un trabajador directivo pretenda simultáneamente la aplicación de esos diferentes regímenes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 21/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Delgado García, Guillermo. Proceso: 10677. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Estima la Corte que el *ad quem* no incurrió en un error con la característica de evidente, por deducir buena fe en el proceder de la demandada del hecho de ésta haber tratado a la demandante como empleada pública, pues no otra cosa se desprende de la Resolución de nombramiento 189 de 1985, del acta de posesión y de la declaratoria de insubsistencia por Resolución 10680 del 25 de agosto de 1997 y de lo alegado en el memorando C14120-792, documentos que fueron relacionados por la censura. Y, si bien, es muy cierto que esos actos externos formales no determinan la naturaleza del vínculo, eventualmente sí pueden influir para que la empresa, al momento de terminar la relación laboral le dé un tratamiento a su servidor de empleado público y no de trabajador oficial, no derivándose, en consecuencia, mala fe porque se comporte de esa manera. Si también le sirvió de sustento al *ad quem* para fijar su posición, el que la demandante, frente al trato de empleada pública “al parecer no discutió a lo largo de la relación.”, no constituye una manifestación desafortunada, que llegase a configurar un desatino con las connotaciones de protuberante, puesto que la buena fe en la relación contractual no sólo debe predicarse de una parte sino de ambas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 21/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Avila Pulido, María Inés. Opositor: Empresa de Energía de Bogotá. Proceso: 10795. Publicada: No

RETENCION, DEDUCCION, COMPENSACION DE SALARIOS - Autorización especial. En lo que hace a la buena fe de la empresa con respecto a la indemnización moratoria, estima la Sala que no existe yerro alguno por parte del Tribunal, ante todo porque es ostensible en el proceso que los descuentos que hizo Intercor a la liquidación final del demandante correspondían a varios préstamos efectivamente realizados y reconocidos por éste quien sin duda autorizó aquellos descuentos particularmente en lo que hace al denominado "préstamo de aceptación" y al préstamo para la adquisición de vehículo, cifras que conjuntamente superaban el monto de los derechos laborales del demandante e importa aclarar, ante la confusión del recurrente en casación, que son diferentes los requisitos para préstamos sobre salarios (CST. arts 149 a 153) de aquellos en que el trabajador ofrece como garantía sus prestaciones de la liquidación final. Además, puede ser cierto que la compensación de deudas efectuada no debió afectar la totalidad del salario del último mes, pero en todo caso la actitud del patrono resulta explicable en atención al referido monto de las obligaciones del trabajador y a su autorización, así como también a la terminación del nexo laboral, hecho que conforme a alguna doctrina pone fin a la protecciones legales. Es cierto que la ley laboral persigue proteger a los trabajadores de los excesos patronales, de ahí que procure mantener la integridad del salario y de las prestaciones frente a los descuentos arbitrarios efectuados por el empleador, pero estos instrumentos de protección en modo alguno eximen al trabajador de cumplir las obligaciones pecuniarias legítimamente contraídas, como en este caso en que se reitera que Intercor no obró caprichosamente sino con pleno respaldo. Aceptar lo contrario conduciría a que los patronos se cuidaran de auxiliar a los trabajadores con préstamos, de forma que se afectaría el interés de estos en general, cosa que evidentemente no quiso el legislador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 24/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Huertas Hernández, Alvaro Vicente. Opositor: International Colombia Resourc. Proceso: 10270. Publicada: No

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. RETENCION, DEDUCCION, COMPENSACION DE SALARIOS Autorización especial. El examen de la sentencia me permite observar que el Tribunal construyó su actividad a constatar la existencia de la autorización dada por el trabajador al empleador para efectos de los descuentos con destino a la satisfacción del crédito que obtuvo para la adquisición de un vehículo automotor y descuidó su deber de estudiar la legalidad de los mismos en la forma como lo prevén los arts. 59 y 149 del CST, el primero al prohibir a los patronos deducir, retener o compensar cualquier suma de dinero del monto de los salarios y prestaciones sociales del trabajador sin autorización previa y escrita de este para cada caso y el segundo al ratificar

y prohibir al empleador "efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional, o la parte del salario declarada inembargable por la ley, o cuando el total de la deuda supere al monto del salario del trabajador en tres meses". Las pruebas demuestran la ilegalidad de las deducciones y aunado a que la deuda "superará el monto del salario del trabajador en tres meses", el empleador incurrió en la prohibición contemplada por el numeral segundo del art. 149 del CST, dado que la deuda supera con creces el monto del salario del trabajador en tres meses sin mediar la autorización especial conferida por el competente funcionario y de la fijación por el mismo de la cuota materia de las deducciones o compensaciones y el plazo para su amortización gradual según los términos del art. 151 de tal ordenamiento. En mi entender, el patrono incurrió en la prohibición establecida por el numeral segundo del art. 149 del CST, al hacer deducciones sin el indispensable mandamiento judicial, "aunque exista orden escrita del trabajador" y así afectó el salario mínimo legal y la parte del mismo declarada inembargable por la ley. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Fecha: 24/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Huertas Hernández, Alvaro V. Demandado: International Colombia Resource. Proceso: 10270. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. En reiteradas ocasiones la Corte ha insistido que: "La violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en error alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que, por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba. "Corolario de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal. En tal evento, la actividad tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno de los textos legales sustanciales que considere no aplicados o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados, pero en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas." de otro lado el cargo adolece de errores insalvables de técnica como quiera que la proposición jurídica no señala la violación de ninguna norma sustancial. Si bien el Dec. 2851 de 1991 vigente en el momento de la presentación de la demanda de casación en virtud de la prórroga establecida por la ley 377 de 1997, mitigó las exigencias técnicas propias del recurso del casación en lo referente a la proposición jurídica, es lo cierto, que el art.

51 exigió que se acusara por lo menos una norma sustancial sobre cada una de los derechos pretendidos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 24/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Minerales de Colombia S.A. Opositor: Carriazo Berdugo, Domingo Hernán. Proceso: 10479. Publicada: No

CONCILIACION. La Corporación ha sostenido que la conciliación es un acto de declaración de voluntad, cuya validez y eficacia están sujetas a que se cumplan los requisitos generales del art. 1502 del CC. y examinada el acta de conciliación con la cual las partes finiquitaron el vínculo laboral que las ataba, encuentra la Corte que ella cumple con los requisitos de tal norma sustantiva. En cuanto a la capacidad de disposición de la demandada como sociedad de economía mixta que es, para efectos de la figura prevista en los arts. 20 y 78 del CPL, de vieja data ha sostenido la Sala que antes de derecho público tales no estaban sujetos a la restricción del art. 23 ibídem —aún vigente para la fecha en que las partes concillaron ante Juez del Trabajo—, pues se rigen por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, lo cual les permitía la utilización de la institución de la conciliación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vázquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Infante, Enrique. Proceso: 10492. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor salarial/ CONVENCIÓN COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación. Respecto a la prima de antigüedad de que trata el art. 17 de la convención colectiva de trabajo, estima la Corporación que el sentenciador de segundo grado no incurrió en ninguno de los primeros cuatro yerros fácticos que le adjudica la censura, pues la valoración probatoria que efectuó del acuerdo colectivo de 1981, cuya aplicación al demandante no es objeto de discusión, se cñe totalmente al contenido de la normatividad convencional, que en su art. 19, alude sin discriminación a las primas extralegales como factor de salario para la liquidación del auxilio de cesantía, entre las cuales indubitadamente se encuentra la de antigüedad pactada entre los sujetos del conflicto colectivo de trabajo en la cláusula 17 ib. de ahí que en ninguna apreciación equivocada cayó el *ad quem* en lo referente a las pruebas reseñadas en la impugnación, específicamente en lo que tiene que ver con la convención colectiva laboral, pues ni de la generalidad de las probanzas, ni de esta última en concreto, es posible extraer una conclusión contraria o distinta a la vertida en la providencia atacada, es decir, que lo pagado por el banco con tal origen y denominación no tenga esa naturaleza jurídica u otra que no permita que se le asuma como factor salarial. Así lo ha dejado sentado la Sala en varias sentencias de casación. Nota de

Relatoría Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de octubre de 1997; 22 de enero de 1998; y 23 de julio del mismo año. Radicaciones 9680, 9776, y 10651 respectivamente, a propósito de la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad incita en el régimen convencional vigente en la entidad demandada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Infante, Enrique. Proceso: 10492. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Desde la contestación de la demanda, el empleador expuso argumentos hermenéuticos que a juicio de la Corporación son atendibles en dirección de explicar por qué razón no incluyó la prima de antigüedad como factor de salario para liquidar las cesantías del actor. Pasó por alto el *ad quem* que para efectos de identificar la buena fe en el contexto de la indemnización moratoria que se estudia no es necesario que el argumento que el empleador esgrima para justificar su conducta sea jurídicamente acertado, sino que la razón o motivo que lo indujo a ella tenga fundamento atendible, que no repugne a la lógica y a la razón, como acontece en el sub examine. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Infante, Enrique. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10492. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ CONCILIACION/ COSA JUZGADA. El Tribunal apreció correctamente la conciliación en cuanto ella indica que el contrato terminó por mutuo acuerdo. Tampoco le estaba dado al sentenciador, so pena de transgredir la institución de la cosa juzgada, desconocer esa realidad, la evidencia que surge del acta de conciliación infirmó cualquier presunción ficta que pudiera haber surgido de la renuencia de la demandada a la práctica del interrogatorio de parte. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Narváez González, Armando. Demandado: Servientrega Ltda. Proceso: 10944. Publicada: No

REFORMATIO IN PEJUS. El principio procesal de la reformatio in pejus significa que el juez de la apelación no puede modificar la sentencia de su inferior en perjuicio del apelante único. En su desarrollo, este aspecto procesal del juicio se detecta por simple comparación entre la parte resolutive de la sentencia de primer grado con la resolutive de la sentencia de apelación. Es cuestión, simplemente, de confrontarlas, en orden a determinar la desmejora en contra del único apelante. Pero si las dos resoluciones judiciales son iguales, como aquí ocurre, pues la del Tribunal confirma la absolución del juez, la reforma en perjuicio del apelante

único no se produce. Por ello aquí no se dio la violación del principio de la no reforma en perjuicio del único apelante. Pero caben dos observaciones; una, de carácter formal: la reformatio in pejus es una causal autónoma en la casación del trabajo, de manera que es cuando menos una inconsistencia involucrarla con temas propios de la causal primera, como inpropriadamente lo hace el censor, y dos, que en el fondo el tema que toca el impugnador no tiene que ver, propiamente, con la causal segunda, sino con otro aspecto procesal de la alzada que consiste en definir si el juez de la apelación está o no obligado a dar por ciertos los mismos hechos que tuvo en cuenta el *a quo* para emitir su propia resolución judicial. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Curidimarca. Demandante: Narváez González, Armando. Demandado: Servientrega Ltda. Proceso: 10944. Publicada: No

TÉCNICA DE CASACION. Ha dicho la Corte: "Es cierto que el Decreto 2651 de 1991 atenuó el carácter dispositivo del recurso extraordinario, pero sin imponerle a la Corte el deber de acomodar la acusación para hacer posible su estudio de fondo, lo cual equivaldría a asignar a la Sala de Casación la tarea de elaborar por su cuenta y bajo su responsabilidad la demanda que ella misma debe decidir, contrariando la lógica y rompiendo el equilibrio de las partes en contienda". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de julio de 1994. Radicación 6470. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Ibagué. Demandante: Campos Morales, Luz Astrid. Opositor: Gaseosas Tolima S.A. Proceso: 10686. Publicada: No

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Con respecto al documento que contiene la liquidación final del contrato de trabajo, precisa la Sala que el Tribunal no incurrió en errónea apreciación del mismo y mucho menos se contradijo respecto al análisis que de él hizo; pues el hecho de haberlo citado, con otras pruebas, para dar por establecido la existencia del contrato de trabajo entre las partes, sus extremos y el cargo desempeñado por el actor, no lo obligaba, como lo pretende el impugnante, a tener también como probado los días de suspensiones de la relación laboral que en ese documento se mencionan, sino que hay que entender que en ese aspecto le reportó una mayor confiabilidad lo que aparecía consignado en los documentos que aluden a los avisos de sanciones disciplinarias y licencias sin sueldo, y el actuar así, en principio, no puede calificarse de desacertado porque dentro de la libre formación del convencimiento que regula el art. 61 del CPL., corresponde al fallador escoger dentro de los medios probatorios incorporados al proceso cuál o cuáles de ellos lo logran persuadir mejor de la existencia o inexistencia de los hechos que interesan para la decisión de la controversia. Asunto:

Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Flota Mercante Grancolombiana. Opositor: Amarís Alvarez, Alvaro Alberto. Proceso: 10759. Publicada: No

VIA DIRECTA/ DOCUMENTO AUTENTICO (Art. 25 del Decreto 2651 DE 1991). Le imponía al censor acusar el fallo por la vía directa, dado que la objeción que le formula a la prueba no se enfoca por el hecho de ponerla a decir algo que no contiene según su tenor, o al contrario, por no haber hallado en ella lo que verdaderamente expresa, sino en cuanto a la autenticidad o inautenticidad de ese medio probatorio en vigencia del art. 25 del Dec. 2651 de 1991. Pero es más aún, si entendiera la Sala que el cargo estuvo bien dirigido por el recurrente y, en consecuencia, acometiera el examen a fondo de la acusación presentada, la misma no estaría llamada a prosperar, y esto porque en lo que hace al análisis de la hoja de kárdex, el Tribunal en ningún desvío estimativo incurrió al sostener que las suspensiones al contrato de trabajo que allí aparecen reseñadas no pueden ser tenidas en cuenta para deducirlas del tiempo de servicios, por ser anotaciones provenientes de la demandada, sin que hayan sido aceptadas o firmadas por el actor. Ello en virtud a que por tratarse de un documento sin firma y no haberse ascerado que fue suscrito o manuscrito por la parte contra la cual se adujo, en este caso el demandante, necesariamente se requería su aceptación expresa para que surtiera los efectos probatorios pretendidos por la contradictora, tal y como lo determina en forma clara el art. 269 del CPC. Pretender, con fundamento en el art. 25 del Dec. 2651 de 1991, una tesis contraria a la anteriormente planteada, implicaría, en el campo del derecho laboral, que empleador y trabajador podrían aducir sus propias anotaciones para que se dieran por demostrado en su favor aquellos aspectos que son objeto de controversia, lo que es inadmisibles probatoriamente porque a nadie le es dado crear pruebas para su propio beneficio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: Sentencia. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Amarís Alvarez, Alvaro Alberto. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 10759. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Grave negligencia). Los hechos imputados por la empleadora, que dieron lugar a la terminación del vínculo, evidencian, al menos, un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales y una conducta gravemente negligente del trabajador con perjuicio para la empresa, lo cual es constitutivo de justa causa de despido, con arreglo al num. 4 del aparte a) del art. 7º del Dec. 2351 de 1965. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 25/08/1998. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Bogotá. Demandante: Flota Mercante Grancolombiana. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 10759. Publicada: No

dad: Valledupar. Demandante: Industrial Agraria la Palma S.A. Proceso: 10845. Publicada: No

REINTEGRO CONVENCIONAL - Omisión de aviso al Sindicato. El Tribunal dispuso el reintegro del demandante sin considerar la causa del despido; se basó únicamente en el art. 119 de la convención colectiva de trabajo, que consagra ese derecho para el trabajador despedido cuando la empresa omite dar aviso al sindicato, con 24 horas de antelación, sobre la decisión de terminar el contrato de trabajo. La constancia, como se vio en la transcripción del fallo del Tribunal, no le brindó a éste la certeza de que el sindicato hubiera sido informado sobre el despido del accionante; pues consideró que no establece siquiera quién fue la persona que dejó la nota de recibo ni, mucho menos, que se tratara de un directivo de la organización sindical. Tal apreciación del fallador no puede calificarse de manifiestamente equivocada, como tendría que ser la que diera lugar a la anulación del fallo. Pues, como lo ha dicho tantas veces ésta Sala de la Corte, la evaluación del material probatorio, hecha por el sentenciador de segundo grado, es intocable, aun cuando no se esté de acuerdo con ella, salvo cuando es de tal manera equivocada o errónea, que haya producido un error de hecho o de derecho que a su vez lleve a la violación de una norma legal, y es necesario que el error de la primera naturaleza aparezca de manifiesto en los autos. Y, no obstante que lo demás que expuso el Tribunal respecto de la constancia en mención lo hizo en gracia de discusión, observa la Sala que, como bien lo apunta la réplica, si la misiva dirigida por la demandada al sindicato es un documento proveniente de una de las partes, no puede decirse lo mismo respecto de la constancia colocada al dorso; máxime si, como lo pretende demostrar la impugnación, fue escrita por alguien del sindicato; porque ni ese alguien ni el sindicato son parte en este proceso. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, y Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 08 - 25. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Cundinamarca. Demandante: Jorge Eliécer Abella Moya. Demandado: Alcallis de Colombia "Alco Ltda". Radicación No.: 10811

VIA DIRECTA. La vía directa que escogió el recurrente no es la correcta, porque ella presupone absoluta conformidad sobre los supuestos fácticos del proceso, y en el presente caso existe desacuerdo entre el censor y el sentenciador respecto de los hechos y de las conclusiones probatorias. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, y Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 08 - 25. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Cundinamarca. Demandante: Jorge Eliécer Abella Moya. Demandado: Alcallis de Colombia "Alco Ltda". Radicación No.: 10811

TECNICA DE CASACION. La censura acusa la decisión del Tribunal de haber violado el principio de congruencia, según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas. Para tal efecto, el ataque se remite al escrito demandatorio y en especial a los hechos contenidos en él, de los cuales transcribe diez de los veinte. Es decir que de todas maneras tendría la Sala que ir a examinar el contenido y sentido de la demanda para confrontar la causa petendi con la decisión acusada y averiguar si existe o no la consonancia. Pues, el fallo del Tribunal ni transcribió los supuestos fácticos del libelo introductorio ni dice que se aparta de los mismos para resolver, de tal suerte que la vía directa, escogida por el recurrente, no es la correcta toda vez que la Corte no puede por esta vía examinar el material del proceso. La razón de técnica expresada conduce a la desestimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango, y Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 08 - 25. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Cundinamarca. Demandante: Jorge Eliécer Abella Moya. Demandado: Alcalis de Colombia "Alco Ltda". Radicación No.: 10811.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DRES. RAFAEL MENDEZ ARANGO Y FERNANDO VASQUEZ BOTERO/REINTEGRO CONVENCIONAL/VIOLACION AL DEBIDO PROCESO/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. En este asunto aduciendo razones de hecho y de derecho diferentes se demandó un reintegro al empleo; reintegro ilegalmente concedido por el Tribunal basándose en una causa que no fue alegada al promover el juicio. Vale decir, con violación del debido proceso constitucionalmente consagrado se condenó a la demandada por la supuesta omisión de la notificación al sindicato de la determinación de despedir al demandante, cuando este hecho no fue el que se adujo como fundamento de la pretensión de reintegro. Adicionalmente, conviene anotar que juzgamos que el tercero de los cargos estaba también llamado a prosperar, por parecernos igualmente equivocada la fundamentación del fallo recurrido en cuanto consideró como un documento declarativo emanado de tercero la constancia de recibo de la comunicación dirigida a la junta directiva del sindicato el 17 de enero de 1989, exigiendo por ello que se reconociera expresamente. A este respecto nos parece que si el apoderado de la parte demandante solicitó la ratificación por quien la suscribía de la constancia de recibo de la comunicación dirigida al sindicato, y que igual cosa debían hacer "todas las personas que aparecen suscribiendo los documentos que integran la investigación administrativa", conforme aparece en la sentencia que copia parte del acta de diligencia de la inspección ocular, ocurriría entonces que habiendo el juez que llevó a cabo la inspección resuelto que no accedía a esa solicitud del abogado, porque, según lo consideró, los documentos no provenían de terceros, decisión

que no fue recurrida por quien solicitó que expresamente se ratificara el contenido de dicha prueba documental, es forzoso concluir que por virtud de lo dispuesto en el art. 22 del Dec. 2651 de 1991 el Tribunal de Cundinamarca tenía el deber legal de estimar todos esos documentos. Reconocemos que la procedencia de este tercer cargo, al igual que el segundo que se planteó por interpretación errónea (concepto que descartamos por cuanto el Tribunal no realizó ninguna exégesis de la norma), no resulta tan clara como la del último ataque, pues, debido a lo embrollado de la argumentación, no aparece claro si realmente el juez de apelación dio o no por probado el hecho de que fue alguien del sindicato quien dejó la constancia. De lo que sí estamos convencidos es de la flagrante violación del debido proceso y del deber legal de fallar congruentemente en la que incurrió el Tribunal al proferir la sentencia que, precisamente por esta razón, debió ser anulada para, en su lugar, y como sería lo ajustado a derecho, absolver a la recurrente por el reintegro pretendido. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-08-25. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior Cundinamarca. Demandante: Jorge Eliécer Abella Moya. Demandado: Alcaldía de Colombia "Alco Ltda". Radicación No.: 10811

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. La Sala en atención a la regla de congruencia que debe respetar cuando emite fallo de instancia, carecería de facultad para imponer las condenas que persigue el recurrente, pues el promotor del litigio no pidió que se sumaran los 101 días para efectos de la liquidación, ni adujo el hecho de la resta de días como causa petendi, sino que le fue efectuado indebidamente un descuento de salarios, de forma que tampoco encontraría respaldo la decisión extrapetita de la *a quo* en cuanto halló sustento en hechos no discutidos en el juicio. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-08-25. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: José Germán Vargas Galtán. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10855

CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL - Lapsos de inactividad de trabajadores participantes / PRESTACIONES - Descuentos. Conviene aclarar que, salvo que las partes dentro de su autonomía acuerden otra cosa, los lapsos de inactividad de los trabajadores participantes en un cese ilegal de labores pueden ser descontados para efectos del pago de prestaciones, pues en tal hipótesis se produce de hecho la inexecución de los contratos de trabajo por motivos no imputables al empleador, de forma que dejan de regir en el respectivo interregno, pese a que este no se halle contemplado como causal legal de suspensión. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-08-25. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior

de Cundinamarca. Demandante: José Germán Vargas Gaitán. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10855

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Respecto a la terminación del contrato de trabajo el juzgador podía fundar su convencimiento en cualquiera de los medios probatorios allegados regularmente al proceso conforme lo establece el CPL., en su art. 61. de allí que fuera válido que no se limitara a estimar, como lo pretende la censura, que la entidad accionada, al contestar la demanda, respondió que fue cierto el hecho referente a que condicionó la concesión de un anticipo de crédito para vivienda, a la renuncia del trabajador, y que analizara el escrito de contestación en todo su contexto, así como la comunicación de terminación y la prueba testimonial para descartar que el accionante fue presionado para dimitir del cargo. Además, las conclusiones del juzgador derivadas de las pruebas mencionadas, acerca de la espontaneidad que rodeó el retiro del accionante, así como el hecho de haberse efectuado una negociación totalmente válida, no fueron objeto de la censura; tampoco se mencionó la prueba testimonial en la cual se fundó el sentenciador para establecer la ausencia de actos de presión sobre el demandante que lo condujeran a renunciar; en consecuencia, tales pruebas e inferencias ofrecen soporte suficiente a la decisión acusada, respecto de la cual obra la presunción de acierto y legalidad. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 - 08 - 25. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: José Germán Vargas Gaitán. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10855

PENSION DE INVALIDEZ, PENSION DE VEJEZ - Incompatibilidad. Es la ley la que ordena que una vez cumplida la edad mínima para acceder a la pensión de vejez esta asume a la de invalidez, pues ambas pensiones tienen la misma finalidad de proteger al asegurado de la pérdida total o parcial de su capacidad de trabajo. No se trata entonces de una revocatoria directa, porque ésta implica la decisión de la administración, y en este caso, como se ha dicho, lo que ha operado es la voluntad de la ley que impone la incompatibilidad de las prestaciones otorgadas. la Corte se ha pronunciado en este sentido en diferentes oportunidades, entre ellas: Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 26 de agosto de 1997, y 14 de noviembre del mismo año; y 11 de febrero de 1998, Radicación 10217. Si es cierto que los riesgos de invalidez y vejez tienen causas diferentes, también lo es que fueron instituidos con el propósito de atender la congrua subsistencia del trabajador imposibilitado para laborar por causa de enfermedad o de avanzada edad. Se concluye, entonces, que ambas clases de pensiones persiguen proteger al asegurado de la pérdida total o parcial de su capaci-

dad de trabajo. Siendo esto así, las pensiones de invalidez y vejez resultan incompatibles como quiera que tienen como origen el trabajo y la cotización de una misma persona, dado lo cual su beneficio no es duplicable en forma de dos pensiones independientes. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-08 - 25. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Emilio Montoya González. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10893

NEGOCIO JURIDICO - Elementos de Validez/ CONTRATO DE TRABAJO - Resciliación/ TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ PLAN DE RETIRO COMPENSADO. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. "Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo, y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte rescillar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de junio de 1982. Ni la ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye per se un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de resciliación contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contra-

to de trabajo, y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". *Nota de Relatoría, Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de mayo de 19998, Radicación 10608. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandado: Combian Petroleum Company. Demandante: Maldonado Castellanos, José del Carmen. Proceso: 10832. Publicada: No*

NEGOCIO JURIDICO - Elementos de Validez/ CONTRATO DE TRABAJO - Resciliación/ TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ PLAN DE RETIRO COMPENSADO. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. "Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo, y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de junio de 1982.* Ni la ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye per se un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de resciliación contractual ci-

vilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo, y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieren de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de mayo de 1998, Radicación 10608. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Cáceres Urraya, Santos. Demandado: Colombian Petroleum Company. Proceso: 10838. Publicada: No

PENSION DE VEJEZ/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Subrogación.

Debe advertir la Corte que no se encuentra ningún desacuerdo en el razonamiento del Tribunal, pues ninguna duda hay de que la pensión de jubilación reconocida al demandante por el ISS., tiene igual naturaleza y obedece exactamente a la misma finalidad que la pensión de vejez que le reconoció como asegurador cuando cumplió con los requisitos previstos en sus reglamentos; por lo que no existe ninguna razón para argumentar la compatibilidad de esas dos prestaciones, ya que obviamente ello iría en contra de los principios que inspiran la seguridad social en Colombia, al permitir una doble cobertura para el mismo riesgo, tanto más que de conformidad con el art. 23 del Decreto-Ley 1653 de 1977 "...los funcionarios de seguridad social estarán amparados por el seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, en la cuantía y términos establecidos en los reglamentos generales que rijan sobre la materia..."; precepto legal del que es forzoso concluir que la pensión de jubilación concedida al recurrente podía ser subrogada al cumplir con los requisitos

reglamentarios para acceder a la de vejez, como en efecto sucedió. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Murcia León, Carlos Julio. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 10857. Publicada: No

DESPIDO - Competencia/ REGLAMENTO DE TRABAJO. Al apreciar el reglamento de trabajo el Tribunal dijo: "Igualmente, del literal h) al indicar que tiene competencia los gerentes regionales o quienes hagan sus veces, para el personal que dependa directamente de la gerencia Regional o sucursal, bien puede deducirse que comprende al superior de la sucursal en la cual prestaba servicios el demandante, y como los cargos los formuló el gerente de Ciudad y el despido lo efectuó el gerente departamental, no hay duda de que se trata de superiores jerárquicos del actor, por lo tanto se confirmará también este aspecto del fallo recurrido". Como se ve, la competencia de la gerente de la sucursal Ciudad para formularle cargos al trabajador y del gerente Departamental para despedirlo las dedujo el Tribunal, del art. 82 del reglamento, al considerar, que aquella reposaba en el gerente regional o quien hiciese sus veces, de lo que concluyó, que los funcionarios que realizaron la formulación de cargos y el despido estaban comprendidos dentro de los que hacían las veces del gerente regional. Este aspecto del fallo que fue el soporte principal de la sentencia en cuanto a este punto se refiere, no fue discutido ni por supuesto desvirtuado por la censura, de suerte que permanece incólume y sosteniendo la sentencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Molina Consuegra, Edgardo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 10473. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA/ DIRECTIVOS NO CONVENCIONADOS - Régimen aplicable. No es posible que un trabajador se acoja simultáneamente a dos regímenes distintos, el consagrado en la convención y el establecido para trabajadores no convencionados, con el objeto de, a la vez, beneficiarse de ambos. Hay que entender que la convención y el régimen para los directivos no convencionados, contienen derechos, en unas ocasiones iguales como sería el caso de la prima semestral de servicios - liquidada en forma distinta -, y, en otras, unos consagrados en el primer estatuto mencionado no contenidos en el segundo, como acontece por ejemplo con la prima técnica, la prima de viáticos, la prima de antigüedad, etc. Por esta razón es que resulta necesario que los trabajadores escojan uno de los dos sistemas, para evitar que en la práctica se confundan, perdiéndose de esta forma el valor que tiene la convención como fruto de la lucha sindical por mejorar las prerrogativas legales de los trabajadores, de ahí que no resulte razonable que el demandante

alegue que se le pagó mejor salario y gastos de representación a otros trabajadores que ostentaban el mismo cargo que él desempeñaba, conforme a constancias que reposan en sus hojas de vida, porque si en detalle éstas se examinan, se puede observar que aquellos, si bien, devengaban salario y gastos de representación superiores al actor, también lo es que, para poner un sólo ejemplo, nada recibían por prima de antigüedad, la cual, además debía tenerse en cuenta al liquidar la cesantía, conforme al art. 38 de la convención, incrementándose así el monto final de este concepto. No resultaría adecuado que un trabajador al mismo tiempo se beneficiara de los dos regímenes, pues éstos son excluyentes, en la medida que uno y otro consagran prerrogativas distintas, o de lo contrario, con el mismo argumento, los directivos no convencionales estarían autorizados para reclamar derechos convencionales, no obstante expresamente estar excluidos por la propia convención. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 26/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Gaitán Arciniegas, Jorge Orlando. Proceso: 10789. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Una vez más debe la Corte insistir en el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, que no es una simple prolongación del juicio en la que ex officio deban revisarse las pruebas del proceso, como si de una tercera instancia se tratara; como tampoco es dable asimilar el recurso a una "consulta" de la sentencia cuando ella es totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, grado de jurisdicción en el cual sí existe el deber legal de juzgar la controversia esclareciendo si en verdad existió o no la relación sustancial aducida como fundamento de las pretensiones. Esa no es una función de la Corte como tribunal de casación, pues en esta sede no se juzga la controversia para imponerle a los litigantes el acatamiento de la ley, sino que se enjuicia la sentencia para establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto. Es por ello que deben cumplirse no sólo los requisitos formales que hacen admisible la demanda sino que también deben observarse las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que se pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso de casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 27/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Pamplona. Demandante: Monroy Parra, Jorge. Demandado: Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Las Hermanas Belemitas de Pamplona. Proceso: 10859. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El recurrente, con total olvido de lo dispuesto en los arts. 87 y 90 del CPL., y de las enseñanzas que sobre la técnica del recurso de casación ha impartido la jurisprudencia laboral desde el ex-

tinguido Tribunal Supremo del Trabajo, no obstante que escoge la vía indirecta de violación de la ley para plantear el cargo, acusa al fallo de interpretar erróneamente el art. 65 del CST., lo que supone una inadmisibles mixtura entre las dos vías de violación de la ley, puesto que la violación indirecta se produce como consecuencia de la comisión de errores de hecho manifiestos o de errores de derecho; actividad del juez que resulta de la errónea apreciación o de la falta de apreciación de las pruebas, y que es ajena a la aplicación o interpretación de las normas, por lo cual la jurisprudencia laboral ha dicho de tiempo atrás que el único concepto de violación que técnicamente es dable denunciar cuando el quebranto de la ley se produce de manera indirecta es la aplicación indebida de las normas que se escogieron para solucionar el caso; mientras que la interpretación errónea es un concepto de violación de la ley que por no referirse para nada a los hechos del proceso se considera como de "puro derecho". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 27/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Pamplona. Demandante: Monroy Parra, Jorge. Demandado: Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Las Hermanas Belemitas de Pamplona. Proceso: 10859. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor salarial/ CONVENCIÓN COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación. El art. 17 de la convención consagra la prima de antigüedad, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al art. 19, de modo que bien puede entenderse que la citada prima es una de las extralegales a que se refiere este último precepto y que por ello tiene incidencia en la liquidación de la cesantía. Además, de los citados preceptos convencionales no se deduce que las primas extralegales a que alude el art. 19 solo incluyan la semestral y la anual, toda vez que la normatividad solo se refiere a "primas extralegales", sin determinación alguna, de modo que también puede incluirse en ese concepto la prima de antigüedad consagrada en la misma convención colectiva. En consecuencia el Tribunal no incurrió en yerro manifiesto al reconocer como prima extralegal la de antigüedad, ni al computarla como salario para efectos de la liquidación de la cesantía. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 28/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: González Porto, Jairo de Jesús. Proceso: 10840. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. Desde la contestación de la demanda se expuso la interpretación de la accionada en punto a la naturaleza de la prima de antigüedad como un pago ocasional, mas no como un factor retributivo del servicio. Se advierte cómo el art. 19 de la convención que definió el procedimiento para la liquidación de la cesantía, repitió los factores básicos para la liquidación de la prima de anti-

güedad en el artículo 17, de forma que contextualmente es admisible entender que en ambos casos quedó excluida la prima de antigüedad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 28/08/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: González Porto, Jairo de Jesús. Proceso: 10849. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CONVENCIÓN COLECTIVA.

Mediante este cargo el recurrente persigue que la Sala defina el alcance de un artículo de la convención colectiva de trabajo, objetivo que no corresponde con la naturaleza del recurso de casación en cuanto este implica la confrontación del respectivo fallo impugnado con la ley sustancial. Es que desde el punto de vista de la casación los convenios colectivos se consideran como medios de prueba y los errores de apreciación de los sentenciadores en torno a ellos solo podrían ser corregidos por la Corte si se acusan por la vía indirecta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 28/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Empresa de Licores de Cundinamarca. Demandante: García Jiménez, Jaime de Jesús. Proceso: 10898. Publicada: No

DESCANSOS COMPENSATORIOS/ DOTACIONES. En lo que hace con los descansos compensatorios observa la Sala que el Tribunal infringió de la prueba testimonial que el actor laboró en turnos continuos, incluidos festivos y domingos y que en las "planillas" aparecen los turnos, pero no las labores permanentes en tales días; además que éstas acreditan el pago de los descansos, pero no cuáles fueron los disfrutados. Sin embargo, el recurrente no cuestionó tales corolarios, sino que al estilo de los alegatos de instancia fijó su propia postura sobre el tema, de modo que aquellos ofrecen sustento suficiente al fallo impugnado, dada la presunción de legalidad y acierto. Lo mismo acontece en lo referente a las dotaciones, puesto que mientras el sentenciador entendió que es improcedente el suministro con posterioridad a la terminación del contrato, en la forma solicitada en la demanda, el recurrente hizo caso omiso de esa inferencia y sostuvo la viabilidad de la pretensión aduciendo una supuesta errónea interpretación de la cláusula convencional que consagra el derecho. Con todo, cabe advertir que la demanda inicial pretendió "...Dos dotaciones correspondientes a 1988 y una a 1989 consistentes cada una de ellas en..." (ver numeral 2-D del capítulo de declaraciones y condenas), es decir que es razonable la argumentación de la decisión acusada en el sentido de que no es atendible la petición elevada de este modo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 28/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Empresa de Licores de Cundinam. Demandante: García Jiménez, Jaime de Jesús. Proceso: 10898. Publicada: No

PENSION DE JUBILACION DE CARACTER LEGAL, PENSION DE INVALIDEZ-Incompatibilidad / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- Régimen DE Transición (Acuerdo 224 DE 1966). Dado que la pensión reconocida por la empresa es de carácter legal, se deriva su incompatibilidad con la de invalidez que otorgó el ISS, salvo el mayor valor que pudiera resultar de aquella frente a esta, y, posteriormente, frente a la de vejez, todo con arreglo al régimen de transición previsto por el acuerdo 224 de 1966, según el cual a los trabajadores con más de 10 años de servicio a la empresa para la fecha en que el seguro asumió el riesgo de vejez, les asiste el derecho de recibir la pensión de jubilación a cargo del patrono hasta que el seguro comience a cancelar la respectiva pensión, momento en el cual éste sólo deberá el mayor valor si lo hubiere, de otra parte es claro que en el régimen previsto en el referido acuerdo, las pensiones de invalidez y de vejez tienen igual propósito y no pueden coexistir. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 28/08/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Manufacturas de Cuero la Coro. Demandante: Montilla Alvarado, Héctor. Proceso: 10620. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El cargo acusa la interpretación errónea de la norma y al mismo tiempo pretende demostrar que fue aplicada indebidamente, de forma que incurre en un planteamiento que impide la estimación de fondo, pues conforme lo ha explicado reiterativamente la jurisprudencia, la aplicación indebida y la interpretación errónea como conceptos de violación legal a propósito de la causal primera de casación laboral, son incompatibles. Con respecto a la crítica dirigida a la indexación impuesta en la sentencia, advierte la Sala que no concuerda con el enunciado de la censura que, según se vio, fundamentalmente acusa la interpretación errónea del art. 8 de la Ley 171 de 1961, de forma que aparece como una alegación aislada ajena al planteamiento central del cargo, impropia desde el punto de vista de la técnica del recurso de casación, pues más se asemeja a un alegato de instancia que controvierte el sustento de la condena por indexación con fundamento en normas del Código Civil pero sin explicar en forma clara y precisa cómo pudo el fallador vulnerarlas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 28/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: A T & T Global Company. Demandante: Naranjo Hernández, Hernando. Proceso: 10975. Publicada: No 31/08/1998.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. En ningún desatino incurrió el Tribunal cuando al revocar la decisión recurrida para en su lugar ordenar el pago de la indemnización por despido injusto, tiene en cuenta la sanción establecida en el art. 8° del Decreto ley 2351 de 1965 (subrogado por la ley 50 de 1990 art. 6°) num., 4° lit., b) en la medida que fue ésta la forma como se solicitó en la demanda en sus inicios, cuya transcripción

se trae: "Demanda "a).- A pagar a favor del demandante los dineros que le adeuda, en cuantía por determinar, por concepto de la indemnización legal o convencional por el despido injusto de que fue objeto..." (subrayas de la Sala). Situación que se concreta una vez más por parte del actor cuando hace la solicitud a la segunda instancia al momento de interponer el recurso de apelación en los siguientes términos: "...proceda a revocar en todas sus partes la sentencia objeto de este recurso, para que en su lugar condene a la demandada de conformidad con las peticiones y los hechos de la demanda" (subrayas de la Sala). Así las cosas, no se equivocó la sentencia recurrida pues precisamente cuando le dio la razón al demandante en el sentido de considerar que en efecto la causa del despido fue injusta, por lo que la demandada debía pagar la indemnización correspondiente, la tasó conforme a derecho y a tono con lo pedido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 31/08/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Echeverry Alvarez, Abel Antonio. Demandado: Good Year de Colombia S.A. Proceso: 10472. Publicada: No

PRIMACIA DE LA REALIDAD/ CONTRATO DE DISTRIBUCION. La Corte, al igual que el Tribunal que profirió el fallo que se quiebra, no desconoce que uno de los principios fundamentales del derecho al trabajo, consagrado legalmente en el núm. 2º del CST., y elevado a rango constitucional por el art. 53 de la actual Carta, es el llamado de la "primacía de la realidad", con relación al cual en fallo del 1º de diciembre de 1981, la Corporación se refirió así: "en caso de discordancia entre lo que ocurra en la práctica y lo que surja de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que suceda en el terreno de los hechos". Es por lo anterior que en el asunto sub judice, por lo ya puntualizado para despachar el cargo del recurso extraordinario, no puede darse por establecido que los servicios prestados por el actor en virtud de los documentos que suscribió con la demandada denominado "contrato de distribución", se daba el elemento de subordinación jurídica propia del contrato de trabajo; por lo que era indispensable, para la prosperidad de las súplicas, que esa situación se dedujera de otro u otros de los medios de prueba incorporados para la solución de la controversia. Circunstancia que no se da, y no se da porque de esos elementos probatorios, mirados conjuntamente como debe ser, lo que se desprende es lo contrario, o sea, que al terminar las partes, en el año de 1985, la vinculación regida por un contrato de trabajo, no fue con la intención de seguir la misma con la apariencia de una ajena al campo del derecho laboral, sino que en la realidad se buscó, así el actor siguiera desempeñando una labor igual o similar a la que cumplía como subordinado, que lo continuara haciendo en una condición contractual mucho más amplia, independiente y provechosa para él. Circunstancias estas que se colligen no solamente de los términos de los "contratos

de distribución", denominado "contrato de compraventa con pacto de retroventa", a través del cual indudablemente se le facilitó la adquisición del vehículo necesario para su actividad, e igualmente del dictamen pericial que se rindió con el fin de establecer las "comisiones" que en los últimos tres años se le pagaron al demandante, cuya cuantía no es precisamente la a reconocer a una persona que como "asalariada" tenga ese oficio. En resumen, entonces, se tiene que las pruebas a que se ha hecho referencia sirven es para deducir que en el terreno de los hechos la verdadera vinculación contractual que unió a las partes con posterioridad a la inicialmente pactada, es decir, desde el 28 de octubre de 1985, fue de naturaleza ajena a la órbita del trabajo, por lo que se impone la revocatoria del fallo de primer grado como lo reclamó la demandada al apelar, con la consecuencial condena en costas de ambas instancias al actor al darse la situación prevista en el num. 4° del art. 392 del CPC. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Hotero. Sentencia. Fecha: 01/09/1998. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Valencia Giraldo, David Antonio. Demandado: Inversiones Medellín S.A. Proceso: 10695. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION - Requisitos. Cuestiona la recurrente, que el Tribunal hubiera sostenido que era imposible que la demandante hubiera trabajado para el Seguro Social en 1956, pues, solo contaba para entonces con 13 años de edad. Mas ocurre que en esto el ataque a la sentencia recae sobre consideraciones que hiciera el Tribunal respecto del valor demostrativo de la prueba testimonial, y está dicho que esa prueba, por ella misma, no puede utilizarse para fundar el error manifiesto de hecho en la casación del trabajo. Lo dicho sería suficiente para la desestimación del cargo. Pero adicionalmente cabe otra apreciación: — Pero a esa motivación agregó una consideración adicional. Lo hizo en los siguientes términos: "Así las cosas se tiene que la demandante no cumplió con uno de los requisitos para la obtención de la pensión de jubilación, cual es el del tiempo servido, debiendo en consecuencia declararse probada la excepción de petición antes de tiempo, dado que la demandante, para el 15 de abril de 1997, aún se encontraba vinculada a la institución". — la redacción del párrafo transcrito es equívoca. Lo es, porque deja una gran incertidumbre sobre la manera como habría sido dictada la parte resolutive de la sentencia para el caso en que se hubiera demostrado el tiempo de servicios necesario, estando de por medio la vinculación de la demandante a la entidad demandada, es decir, si habría persistido la declaratoria de petición antes de tiempo (sentencia formal pero no de fondo) o si habría habido una resolución de fondo condicionada o no a la desvinculación de las partes. Extraña, de todas maneras, que el Tribunal hubiera hecho tan extensa motivación sobre el tiempo de servicios, para rematar con una simple frase su verdadera resolución judicial, con una sola línea en la que dice que la vinculación de las partes es la causa de la declaración judicial de la llama-

da excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo. Fue total la falta de motivación del fallo sobre ese particular. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Cardona Mejía, Bernarda. Demandado: I.S.S. Proceso: 10912. Publicada: No

CONCILIACION/ COSA JUZGADA/ PENSION DE JUBILACION/ ERROR DE HECHO. Como de conformidad con el texto de la conciliación la suma a cancelar era la acordada por las partes y no otra diferente, al ser cambiada por el tribunal, se incurrió en el vicio de hecho ostensible enrostrado repetidamente por la impugnadora, lo que conduce inexorablemente a la prosperidad del cargo. No puede perderse de vista que en este caso, de no ser por el susodicho acuerdo, no estaba obligada la empresa a pagar al demandante pensión de jubilación a la edad de 55 años, pues con arreglo al art. 8º de la Ley 171 de 1961 le correspondería a los 60 años. Sin embargo, quiso la voluntad de los contratantes anticiparla a los 55 años, pero sujeta a la cifra que ellos mismos convinieron y que no podía ser contrariada sino por la Ley, máximo cuando ello fue fruto de un acto serio y responsable como lo es una conciliación, revisada por un juez del trabajo, en la que el hoy demandante declaró, de modo claro y sin el menor asomo de duda, que dejaba "a paz y salvo" a la empresa "por todo concepto laboral" y además de los mencionados en el acta, en general por "cualquiera otro concepto laboral de carácter salarial, prestacional o indemnizatorio". Ese acto solemne fue aprobado por un juez quien, "teniendo en cuenta que no se han lesionado derechos ciertos", advirtió a las partes comparecientes que la conciliación celebrada "hace tránsito a cosa juzgada en los términos de los arts. 20 y 78 del CPL, según se aprecia de la simple lectura del acta respectiva, mal apreciada por el *ad quem*. Como consideraciones de instancia cabe anotar que como lo venía aceptando la demandada, de conformidad con las leyes 4º de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993, la pensión de jubilación del actor no puede ser inferior al respectivo salario mínimo legal, sin que sean menester consideraciones adicionales a las de casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 01/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Al. Cia. T. Global Information. Demandante: Escobar García, Mario. Proceso: 10409. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ VIOLACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES. Con respecto al ataque por la presunta violación de normas constitucionales dijo la Corte. "Debe igualmente anotarse que el fin principal de la casación es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, según los expresos términos del art. 86 del CPL, objeto del recurso fijado por la ley que obliga a pensar que, en principio,

no es función que la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, el sentar jurisprudencia en materia constitucional interpretando los preceptos de la Constitución Nacional, salvo cuando, y como es apenas obvio, el entendimiento de la norma legal cuya interpretación se solicita por el impugnante, esté íntimamente relacionado con una norma de la Carta Política. Como podría ser, valga el ejemplo, cuando se le plantea a la Corte la reinterpretación de un texto legal sobre el cual exista una determinada jurisprudencia, pero pidiéndole que lo haga a la luz de las nuevas directrices constitucionales. Además, y a fin de que se cumpla con la exigencia legal de presentar una proposición jurídica que permita a la Corte estudiar el cargo que específicamente se formule contra la sentencia, siempre será necesario que junto con las normas constitucionales se presente la que de modo concreto atribuye el derecho laboral, puesto que únicamente las de esta especie tienen el carácter de normas sustanciales para los fines del recurso de casación." *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de octubre de 1994; G.J. Tomo CCXXXII, pág., 644. Los arts. 34 y 41 num., 1° del CPL, son normas de carácter procesal que por tanto tampoco consagran los derechos reclamados y que solo pueden ser objeto del examen en casación laboral, cuando su violación ha constituido el medio por el cual se quebrantaron los respectivas normas legales de carácter sustancial; pero la denuncia de violación de aquellas por sí solas, no es suficiente para permitir a la Sala el estudio del fallo acusado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Jiménez Almeida, Rafael Enrique. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Proceso: 10928. Publicada: No

CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. El art. 87 del CPL, relativo a las causales o motivos del recurso de casación, no incluyó como causal el hecho de que se haya presentado alguna nulidad procesal. Esta disposición original fue modificada por el dec. 528 de 1964, art. 60, que se estableció como tercer motivo: "...haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad..., siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley...". No obstante, esta disposición fue derogada por la ley 16 de 1968, art. 23. Entonces, por disposición legal no se contemplan actualmente las nulidades procesales como causal de casación laboral, de suerte que mal podría la Sala autorizar por vía jurisprudencial que con invocación de la causal primera relativa a la violación de la ley sustancial en la sentencia, se corrija contra el querer del legislador, las nulidades que puedan darse en los procesos del trabajo. *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de mayo de 1995, Radicación 7189. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. De-

mandante: la Nación - Min. de Transporte. Opositor: Jiménez Almeida, Rafael Enrique. Proceso: 10928. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Estado de embriaguez)/ DESPIDO - Trámite, SANCION DISCIPLINARIA Diferencia. En el escrito por el cual la demandada resuelve la apelación que presentó el actor contra la decisión de terminar el contrato por justa causa, precisa con toda claridad que su decisión no corresponde a una sanción disciplinaria con lo cual está incluyendo una distinción que coincide con lo concluido por el Tribunal y que permite diferenciar entre el trámite al cual debe someterse un despido del aplicable a una sanción, muy particularmente en lo que toca con la referida apelación que se incluye en una norma convencional en la que evidentemente no se habla de las medidas de despido. Además, es pertinente recordar que esa misma distinción ha tenido respaldo jurisprudencial frente a las disposiciones legales que contemplan los trámite de descargos, para concluir que son obligatorios cuando de aplicar sanciones disciplinarias se trata, mas no cuando la decisión corresponde a un despido basado en una justa causa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandado: Hocol S.A. Demandante: Plazas Nájuez, Manuel. Proceso: 11003. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EX CASACION. El cargo no es de recibo por la Corte, puesto que, como lo asegura la réplica, al pedir que se condene se incluyen pretensiones no formuladas en la demanda inicial. Por tanto, constituyen peticiones nuevas, que no pueden ser objeto de análisis en este recurso al no haber sido debatidas en las instancias. En cuanto al segundo cargo la Corte no puede entrar a estudiar lo, dado que la pensión que se reclama, bajo el supuesto de la renuncia voluntaria del trabajador con más de quince años de servicio - que eventualmente podría dar lugar a reconocerla a los sesenta años de edad -, no fue pedida al instaurarse la demanda inicial ni fue materia de decisión en las instancias, como tampoco objeto de inconformidad por la demandante al apelar el fallo de primer grado. En consecuencia, por referirse a una petición nueva, no puede ser analizado por la Corte en el recurso extraordinario de casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Intercosméticos S.A. y Hartung. Demandante: Rojas Chavarro, Amira. Proceso: 10824. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La demostración, no cumple con el ritual exigido para este recurso, ya que en su desarrollo el impugnante no se preocupó, como le correspondía, por acreditar que las pruebas que singularizó como inapreciadas realmente incidieron la co-

misión de los errores de hecho y, por ende, en las violaciones legales denunciadas. Respecto del indicio, que formula como soporte de su acusación, debe anotarse, acorde con la ley y la jurisprudencia sostenida por la Sala, que no es prueba susceptible de ataque en un cargo por la vía indirecta, pues solo lo son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Intercosmetics S.A. y Hartung. Demandante: Rojas Chavarro, Amira. Proceso: 10824. Publicada: No

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES - Régimen Prestacional/ PENSION DE JUBILACION. El Dec. 3135 de 1968 reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales inclusive el relacionado con las pensiones de jubilación pero con la advertencia que el art. 43 de ese Decreto dispuso expresamente que derogaba toda las disposiciones que le fueran contrarias o sea que a partir de su vigencia era el estatuto aplicable a todos los servidores oficiales allí cobijados. "La Ley 33 de 1985 derogó expresamente los arts. 27 y 28 del Dec. 3135 mencionado, pero esa circunstancia por si misma no revive una disposición legal que con anterioridad había perdido su vigencia. "Así lo entendió, esta Sala cuando en sentencia del 23 de septiembre de 1983 que sirvió de respaldo jurisprudencial al Tribunal, llegó al entendimiento que la Ley 95 de 1946 no estaba vigente y ni siquiera podía hablarse de la aplicación del principio de favorabilidad ya que sólo es procedente entre normas vigentes. "En fecha reciente esta misma Sección en sentencia del 13 de agosto de 1993, Rad. 5922, al referirse a la vigencia del art. 8° de la Ley 95 de 1946, se expresó de la siguiente manera: "Este aserto que en principio es correcto, no significa, sin embargo, que la única manera de derogar una ley especial sea mediante otra igualmente especial posterior que expresamente así lo disponga, ya que una de las hipótesis en que de acuerdo con la misma Ley 153 de 1887 debe esumarse insubsistente una disposición legal, es aquella en que se dicta una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería". Así expresamente lo prevé el art. 3° de la Ley 153 de 1887; y es esta especie de derogación de la ley la que, según la sentencia de 23 de septiembre de 1983, se produjo respecto de la pensión de jubilación que regulaba el art. 8° de la Ley 95 de 1946 para los empleados de los bancos." De tal manera, que el *ad quem* no infringió directamente por falta de aplicación el art. 8° de la Ley 95 de 1946, ni los arts. 1 y 25 de la Ley 33 de 1985, por cuanto estimó que el primero había sido derogado expresamente por el art. 43 del Dec. 3135 de 1968, ni la revivió de nuevo en virtud de la derogatoria de los arts. 27 y 28 de dicho Decreto, ni mucho menos interpretó erróneamente las mismas normas, ya que estas no pueden inaplicarse y a la vez darles un entendimiento equivo-

cado. (Rad. 5.950). Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Popular. Demandante: Henao Quevedo, Piedad. Proceso: 10871. Publicada: No

DEMANDA - Contestación. Es cierto que de tiempo atrás se ha aceptado que la demanda, que en rigor no es una prueba del proceso, pueda en ocasiones contener una confesión que como tal podría generar, por su mala apreciación o falta de apreciación, un error de hecho manifiesto, en los términos del art. 7º de la Ley 16 de 1969; y de manera más reciente se ha admitido que también como una pieza procesal, haya casos en los que permita estructurar el mal entendimiento de la demanda un desatino del cual resulte la violación indirecta de la ley. Sin embargo, esto no significa que siempre sea dable estructurar un error de hecho basándose en la demanda inicial del proceso, y menos cuando, como aquí ocurre, la demandante se limitó a afirmar los hechos que para ella servían de causa a sus pretensiones. Es apenas obvio entender que las aseveraciones y alegaciones que hacen las partes como fundamento de sus pretensiones o para sustentar su posición de defensa no encuadran en alguno de los casos en los que la demanda o su contestación es fuente de un yerro fáctico con la virtualidad suficiente para generar la violación de la ley. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Flores Colombianas Ltda. Demandante: Posada Corredor, Zulay María. Proceso: 10872. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Flores Colombianas Ltda. Demandante: Posada Corredor, Zulay María. Proceso: 10872. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. No demostró la acusación que el Tribunal hubiese incurrido en el error manifiesto de hecho genérico que le señala a la corporación de instancia, y en consecuencia acertó el fallador en la valoración de los diferentes medios probatorios calificados que le llevaron a concluir que el actor, como Supervisor Comercial en el Centro de Utilidad Bulevar Niza, quebrantó instrucciones concretas y efectuó un retiro de su cuenta personal en la misma fecha en que consignó un cheque, sin tener fondos o al menos sin esperar a que hiciera canje, tal como se le endilgó en la nota de despido, estructurándose así la justa causa para el despido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 02/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribu-

nal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: B.C.H. Demandado: Galeano Galeano, Jesús Ignacio. Proceso: 10965. Publicada: No.

SALVAMENTO DE VOTO DRES. RAFAEL MENDEZ ARANGO, GERMAN VALDES SANCHEZ Y FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO/BUENA FE - Exonerante DE la Sanción por Mora/ PRIMA DE SERVICIOS. Como ha tenido la oportunidad de explicarlo la Sala, para efectos de aceptar la buena fe del patrono no es necesario que el argumento de defensa que aduzca sea jurídicamente acertado, pues basta que sus razones sean atendibles. En el caso de la prima de servicios es necesario tener presente que expresamente el art. 306 del CSTL, condiciona su pago a que el trabajador no hubiera sido despedido por justa causa, de allí porque resulte razonable, y por lo mismo enteramente atendible, que si el empleador despide al trabajador invocándole una justa causa de terminación del contrato de trabajo, consecuentemente no pague la prima correspondiente al último semestre de la relación laboral. Otra forma de proceder mostraría incoherente su decisión, y exigiría que el patrono diera una explicación del porqué de pagar una prima a la que legalmente no está obligado. Vale decir, su acto se convertiría en una mera liberalidad; sospechosa generosidad que podría ser interpretada por un juez suspicaz como un indicio en su contra, por ser sabido que en esta clase de relaciones no existe la inclinación o propensión de anteponer la largueza a la utilidad y al interés que hace nacer el contrato de trabajo, relación contractual por la cual se regula un intercambio de prestaciones recíprocas. Esta sola circunstancia de existir una norma legal que condicione el pago de la prima de servicios a que el contrato no haya terminado en virtud de un despido por justa causa, obliga a considerar, en principio, que no puede reprochársele mala fe al patrono que se abstiene de pagar la susodicha prima porque ha terminado el vínculo invocando una de las causas que la ley contempla como justas. En cuanto al aspecto relacionado con el cobro de unos intereses en razón de una obligación puramente civil surgida entre el patrono y el trabajador, resulta pertinente tener en cuenta que recientemente, mediante fallo del 24 de agosto de este año (Rad. 10272), la Sala se ocupó del asunto y explicó lo siguiente: "...Es cierto que la ley laboral persigue proteger a los trabajadores de los excesos patronales, de ahí que procure mantener la integridad del salario y de las prestaciones frente a los descuentos arbitrarios efectuados por el empleador, pero estos instrumentos de protección en modo alguno eximen al trabajador de cumplir las obligaciones pecuniarias legítimamente contraídas (...). Aceptar lo contrario conduciría a que los patronos se cuidaran de auxiliar a los trabajadores con préstamos, de forma que se afectaría el interés de estos en general, cosa que evidentemente no quiso el legislador...". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga. Fecha: 04/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Cons-

trucciones Normalizadas S. Demandante: Sánchez Rozo, Fernando Ernesto. Proceso: 10211. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. No hay prueba de que al trabajador para contratarlo se le hubiera exigido la tarjeta profesional, y si esta hubiera sido una condición para su ascenso, debió serle exigida al momento de ascenderlo al cargo de gerente técnico, en virtud de que ello era indispensable para el desarrollo del objeto social de la empresa, entre otros para presentar licitaciones. Siendo ello así, fuerza concluir que el despido fue injusto y por tanto amerita la indemnización, por lo que ha de mantenerse incólume la sentencia a este respecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 04/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Construcciones Normalizadas S. Demandante: Sánchez Rozo, Fernando Ernesto. Proceso: 10211. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA/ PRIMA EXTRALEGAL. De todas las pruebas analizadas individualmente se concluye que asiste razón al Tribunal, cuando consideró que por el no pago de la prima extralegal, sin razones válidas, la demandada incurrió en la sanción consistente en la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST., y en ningún caso el censor acreditó de modo manifiesto la buena fe eximente de la sanción. En otras palabras los supuestos errores de hecho en que se dice incurrió el Tribunal al no encontrar asidero probatorio permiten afirmar que no desquicia la sentencia y por lo tanto esta Corporación mantendrá en firme el fallo recurrido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 04/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Construcciones Normalizadas S. Demandante: Sánchez Rozo, Fernando Ernesto. Proceso: 10211. Publicada: No. Notas Aclaratorias: Dr. Fernando Vásquez Botero - Salvamento de Voto Dr. Germán Valdés Sánchez - Salvamento de Voto Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Véase que el Tribunal en lo que concierne a la carta de despido y cobro de los intereses más que en razones de orden fáctico, se funda en consideraciones de orden jurídico y el censor en momento alguno demuestra los alcances legales que el fallador de segunda instancia debió darle al parágrafo del art. 7° del Dec. 2351 de 1965 y del art. 153 del CST., pues se limita a citarlo y por demás como el cargo viene encausado por la vía indirecta, siendo aspecto eminentemente jurídico atacable sólo por la vía directa, también se mantendrá inalterable la decisión a este respecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 04/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demanda-

do: Construcciones Normalizadas S. Demandante: Sánchez Rozo, Fernando Ernesto. Proceso: 10211. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor de Salario/ PRIMAS EXTRALEGALES/ CESANTIA - Liquidación/ CONVENCION COLECTIVA. Respecto de la convención colectiva de 1981 la Sala observa que al establecer su art. 19 el procedimiento para la liquidación de la cesantía señaló tres "factores" que debían tenerse en cuenta para determinar la base salarial aplicable al elemento temporal del servicio, y en el tercero de los "factores" ordenó incluir en la dicha base, entre otras, las primas extralegales y de vacaciones; observa igualmente la Sala que según el art. 17 de la citada convención la prima de antigüedad es un derecho de contenido económico que beneficia a los trabajadores guardando una proporción entre lo devengado por el beneficiario y el servicio que se hubiere prestado durante 5, 10, 15, 20 o 25 años; y observa igualmente que en la redacción de esas cláusulas convencionales, no hay una expresión terminante que permita afirmar que la prima de antigüedad esté por fuera del concepto "primas extralegales" a que se refiere el tercero de los "factores" a tener en cuenta por el Banco para fijar la base liquidatoria de la cesantía, ni que ese concepto "primas extralegales" esté integrado de manera exclusiva por la prima extralegal anual y la prima extralegal semestral, que es, en últimas, la argumentación que presenta el cargo para demostrar los siete primeros errores de hecho imputados al Tribunal, que en consecuencia, no resultan demostrados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 08/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Santis Lara, Luis Enrique. Proceso: 10947. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ ERROR DE HECHO/ CONCILIACION. Examinada la sentencia del Tribunal por el aspecto de las razones atendibles que alegó la demanda y en orden a determinar si hubo o no buena fe, aparece con claridad que el sentenciador de segundo grado erró de manera manifiesta pues no consideró que el Banco hubiera presentado razones que representen un criterio respetable sobre el tema de si la prima de antigüedad debía incluirse o no en la liquidación de la cesantía. Además, su disposición a pagar lo que creyó deber resulta de la celebración de la conciliación y del posterior cumplimiento de las obligaciones que se causaron a la terminación del contrato de trabajo y ese cumplimiento pone de presente que lo que dio lugar a la pretermisión del pago fue una diferencia de criterio jurídico y no la intención de pasar por alto un mandato convencional. Contra ese criterio no puede oponerse que hubo confesión en la contestación a la demanda, pues, como se observó antes, la demandada admitió allí que la prima de antigüedad era prestación extralegal pero no admitió que fue-

ra una de las que debía incluirse en la liquidación de la cesantía, la alegación del opositor en cuanto cree encontrar una supuesta rebeldía contra la jurisprudencia no es admisible ni configura la mala fe, pues ésta es inicial y no sobreviniente, por lo que no depende del resultado de los pleitos, la jurisprudencia es una orientación, y por respetable y fundada que sea, no excluye que un empleador o un trabajador tenga una posición jurídica diferente y opuesta a la jurisprudencia. Por otra parte, el criterio que pueda tener un alto empleado sobre materias laborales, así resulte opuesto al de la entidad, no conlleva necesariamente la mala fe, pues la posición institucional del empleador sobre la materia laboral que se discute en juicio es la que debe servir para valorar su conducta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 08/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Santis Lara, Luis Enrique. Proceso: 10947. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El art. 90 del CPL dice que la demanda de casación debe contener el precepto legal sustantivo que se estime violado. El cargo único no cumple con esa carga. Las normas sobre descongestión judicial atenuaron el rigor de este recurso en tratándose del tema de la proposición jurídica, pero no eliminaron totalmente esa exigencia y por ello la deficiencia técnica que presenta el cargo no puede pasarse por alto, como que es deber de quien pretende infirmar la presunción de legalidad y certeza que ampara el fallo acusado mostrar ante la Corte que la violación de la ley se ha presentado, sin que le sea dado a la Sala subsanar oficiosamente la deficiencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 08/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: I.S.S. Demandante: Pérez, Antonio José. Proceso: 10953. Publicada: No

SALVAMENTO DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. DEMANDA DE CASACION - Cómputo de términos de presentación/ COMPUTO DE TERMINOS EN CASO DE UN TRASLADO EN QUE DEBA RETIRARSE EL EXPEDIENTE. No me parece fundado el argumento que se da ahora para aplicar las normas del procedimiento civil, puesto que esencialmente el art. 120 del CPC., no varió con la expedición del Dec. 2282 de 1989 en lo referente al cómputo de los términos en caso de un traslado en que deba retirarse el expediente, por cuanto en su redacción original decía: "...En caso de traslado para alegar, en que haya de retirarse el expediente, el término empezará a contarse desde la ejecutoria del auto respectivo..." ; y después de reformado quedó así: "...En caso de que haya que retirarse el expediente, el término correrá desde la ejecutoria del auto respectivo...". Sinceramente no veo porque la sutil variación que se introdujo en 1989 al art. 120 del CPC., justifique la conclusión a la que se llega en el auto del cual me aparto. Igualmente pienso que la razón por la cual el auto que ordena el traslado en la casación laboral no tiene ejecutoria, y por lo

mismo el cómputo del término debe comenzarse al día siguiente de su notificación, resulta de lo dispuesto por los arts. 63, 64 y 65 del CPL. Considero que no debe olvidarse que en la casación laboral el traslado lo ordena directamente el ponente del asunto mediante auto de sustanciación, por tratarse de un simple trámite, luego de que el recurso ha sido admitido por un auto interlocutorio; que en el pasado preferían las respectivas secciones, y que ahora, después de desaparecidas ellas, dicta la Sala en pleno. Como en la anterior ocasión lo dije, en verdad el tema no tiene mayor importancia. Empero, me sostengo en mi parecer de que la nueva orientación debió aplicarse hacia el futuro, y no en un caso en el que ya se habían vencido los términos de acuerdo con el procedimiento que se empleó en todos los asuntos hasta el auto del 6 del mes pasado, pues que lo que en realidad se hizo fue revivir un término que el recurrente dejó vencer por su inactividad, dado que desde un comienzo sabía dentro de que plazo ha debido presentar la demanda de casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Auto. Fecha: 08/09/1998. Decisión: Demanda Contiene Requisitos de Leu. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fundación Arthur Stanley Gillo. Demandante: Martínez Petro, José Francisco. Proceso: 11056. Publicada: No.

SALVAMENTO DOCTORES FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ Y JORGE

IVAN PALACIO PALACIO/DEMANDA DE CASACION - Cómputo de términos de presentación. No nos parece descabellada la modificación en sí misma pues la providencia de la que discutimos esgrime razones jurídicas tan válidas como las que en varias ocasiones se estudiaron por la Sala Laboral para mantener el enfoque revocado, además lo importante es que se garantice a las partes el término legal, cosa que naturalmente ocurre con ambos enfoques. Discrepamos, sin embargo, porque todo cambio de procedimiento, máxime si depende de la voluntad del Juez que altera su interpretación original, debe adoptarse antes de que se inicie la pertinente actuación, pues puede dar lugar a situaciones inequitativas que si bien benefician a uno de los sujetos afectan el interés del otro, torciendo la objetividad e imparcialidad que debe imperar en los procedimientos ante la justicia, así en el asunto de los autos se revivió un término claramente vencido al tenor de la norma derivada de la interpretación vigente en el momento en que se interpuso y tramitó el recurso de casación. Es que el debido proceso exige que los interesados en iniciar una actuación judicial puedan conocer de antemano las formas que vayan a regirla, de allí que cambiar estas en el transcurso del respectivo trámite, por decisión del juez que en incontables casos precedentes, públicamente, en forma pacífica, durante muchos años, aplicó las anteriores, y de contera con la consecuencia de favorecer a uno de los litigantes, resulta contrario a los principios consagrados por el art. 29 de la Constitución Nacional. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr.

Francisco Escobar Henríquez. Salvamento. Fecha: 08/09/1998. Decisión: Demanda Contiene Requisitos de Ley. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fundación Arthur Stanley Gillo. Demandante: Martínez Petro, José Francisco. Proceso: 11056. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Trámite/ DEMANDA DE CASACION - Cómputo DE términos DE presentación/ COMPUTO DE TERMINOS EN CASO DE UN TRASLADO EN QUE DEBA RETIRARSE EL EXPEDIENTE. Esta Sala ha tenido el criterio, que ahora se mantiene, que lo relativo al trámite del recurso de casación laboral continúa siendo regulado por el art. 64 del Dec. 528 de 1964. Empero, ha de observarse que ni ese precepto, ni ningún otro del estatuto procesal del trabajo gobierna cómo opera la ejecutoria de providencias, la autorización para el retiro de expedientes, ni el cómputo de términos. Ante la ausencia de regulación en el procedimiento laboral, y en acatamiento del art. 145 del CPL., que dispone la integración con las normas instrumentales civiles en estos eventos específicos, la jurisprudencia laboral ha seguido las orientaciones contenidas en el procedimiento civil sobre el particular. Es así como, antes de la reforma introducida por el Dec. 2282 de 1989, la materia en comento estuvo reglada por el art. 120 del CPC., de 1971. Por manera que si bien, antes del cambio procesal de 1989, el término del traslado a las partes en la casación del trabajo empezaba a contarse desde el día siguiente a la notificación de la providencia que lo ordenaba, con la precisión normativa de 1989, conduce ahora a la Sala a entender que debe empezar a correr desde la ejecutoria del auto respectivo, porque así lo manda el art. 120, tal como quedó a partir de la vigencia de la reforma. Por todo lo expuesto, como en el recurso de casación laboral es pertinente el retiro del expediente en aplicación del art. 108 del CPC., de conformidad con el art. 145 del CPL., el cómputo de términos en la casación laboral está regulado por el art. 120 del CPC., según el cual, en estos casos en que se prevé el retiro del expediente, para efectos del traslado "el término correrá desde la ejecutoria del auto respectivo", y como conforme al art. 331 ibídem las providencias, "cuando carecen de recursos" - como ocurre en este evento -, quedan en firme tres días después de notificadas, forzoso es concluir, en acatamiento a las normas citadas, al debido proceso y al derecho de defensa, que la parte recurrente presentó la demanda de casación dentro de la oportunidad procesal, la cual reúne los requisitos meramente formales de Ley. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 6 de agosto de 1998. Radicación 11016. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto. Fecha: 08/09/1998. Decisión: la Demanda Contiene Requisitos de Ley. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fundación Arthur Stanley Gillo. Demandante: Martínez Petro, José Francisco. Proceso: 11056. Publicada: No. Notas

Aclaratorias: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto Dr. Jorge Iván Palacio Palacio - Salvamento de Voto Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Se infiere con toda claridad que la orientación escogida por el impugnante no es la adecuada, puesto que para socavar la tesis jurídica, que sirvió de base a la decisión de segundo grado, tenía que recurrir a la vía directa para acusar la violación de la ley por interpretación errónea y no por error de hecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 08/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Los. Demandante: Ramírez, José Antonio. Proceso: 10873. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ SENTENCIA - Adición. "... resulta pertinente reiterar que el recurso extraordinario no puede servir de mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido el fallador al momento de decidir el litigio, y que eran viables remediar a través de las herramientas jurídicas previstas para el efecto, que es lo que ocurre en este caso, cuyo conducto procesal pertinente era el solicitar la adición de la sentencia a fin de que se dictara una complementaria en donde se pronunciara sobre el punto no resuelto. En efecto, las normas procesales ya señaladas y aplicables por analogía al campo laboral en virtud a lo dispuesto en el art. 145 del CPL., le exigen al juez al proferir la sentencia definitiva, que sea congruente con la cuestión litigiosa, esto es, que no omita resolver sobre los pedimentos impetrados en la demanda, ni sobre los medios exceptivos de defensa formulados por quien fue convocado al proceso en calidad de contradictor, y es por lo anterior que cuando se dan algunas de las referidas falencias, el mismo art. 311 del CPC., modificado por el art. 1º num., 141 del Dec. 2282 de 1989, prevé el mecanismo tendiente a conjurar tales irregularidades bien por actuación de oficio del juez o en virtud de solicitud de parte, a través de una sentencia complementaria donde se resuelva sobre la pretensión o excepción cuyo pronunciamiento fue omitido; instrumento éste que no fue utilizado por el impugnante dentro del término que allí mismo se establece y que ahora pretende revivir a través de un recurso restringido y extraordinario, que supone en quien lo ejerce, haber agotado sin éxito ante las instancias todos los medios de impugnación e instrumentos que el procedimiento establece. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de octubre de 1997, Radicación 9895; y 11 de febrero de 1998, Radicación 10115. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 08/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Gil Mendoza, Eduardo. Proceso: 10967. Publicada: No

JORNADA ORDINARIA NOCTURNA/ JORNADA CONTINUA/ AUXILIO DE ALIMENTACION O REFRIGERIO/ SALARIO EN ESPECIE. Atendiendo a lo establecido en el manual administrativo de personal, no le asiste razón al recurrente, puesto que expresamente se dispone allí que la labor que da lugar a que se suministre el auxilio de alimentación por parte de la Caja Agraria exige que el trabajador diariamente labore durante un lapso no inferior a seis horas, que deben entenderse continuas, salvo en aquellos casos en que se disminuye la jornada ordinaria-nocturna para compensar el valor del recargo que debe pagarse por trabajar en tales horas, sin que del manual administrativo de personal sea dable inferir que debe tomarse como jornada continua la actividad del trabajador en oficinas que no interrumpen su atención al público, aun cuando ella realmente se haya distribuido en dos secciones, como aquí está probado, pues un entendimiento diferente daría el derecho al auxilio a todos los trabajadores que laboran en la jornada ordinaria de trabajo de conformidad con el art. 45.1.3. del Manual Administrativo de Personal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 08/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Gil Mendoza, Eduardo. Proceso: 10967. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Son varios los errores en que, desde el punto de vista de la técnica propia de este recurso extraordinario, incurre la censura y que, a la postre, inhiben a la Sala del estudio de este cargo. Ciertamente, como lo destaca la réplica, el ataque omite mencionar el concepto de violación, toda vez que no indica si el quebrantamiento normativo se produjo por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de las disposiciones que enlista en su proposición jurídica, requisito de técnica que en la casación del trabajo ordena expresamente el lit., a) del num., 5° del art. 90 del CPL, de otro lado, no se ajusta a la técnica del recurso acusar al proveído gravado de la errónea apreciación de las pruebas cuando el tribunal no las relacionó ni las tuvo en cuenta para su decisión. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 08/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Legislación Económica S.A. - L. Demandante: Mayorga Mariño, Bertha. Proceso: 11009. Publicada: No

INDICIOS. Como la impugnadora insiste en los indicios como fuente de los errores de facto que le reprocha al tribunal, debe la Sala insistir en que en la casación del trabajo con base en ésta prueba no es dable estructurar un yerro de hecho, por la sencilla razón de no estar incluidas en el art. 7° de la Ley 16 de 1969, dentro de las que taxativamente tienen tal virtualidad, y si bien cuando la sentencia gravada ha fundado su convicción en algún medio probatorio que no tiene ese carácter es menester atacar ese soporte probatorio, dicho ataque sólo es posible una vez de-

mostrado el error con alguna de las expresamente idóneas para el efecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 08/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Legislación Económica S.A. - L. Demandante: Mayorga Mariño, Bertha. Proceso: 11009. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El *ad quem* llevó a cabo un análisis tanto de carácter fáctico como jurídico; sin embargo, el recurrente sólo atacó los segundos, dejando intactos los que tienen que ver con la valoración probatoria y, con ello, la sentencia impugnada, pues es natural que ésta continúe soportada en el fundamento intactado. De otro lado, se advierte que en la demostración el recurrente se preocupó por señalar algunas diferencias que, según él, existen entre el "llamado contrato de beca con una LICENCIA TEMPORAL", así como que, en el asunto analizado, durante el período que comprendió la beca hubo una verdadera subordinación, lo cual implica, necesariamente, para su confrontación o verificación el tener que acudir a las pruebas allegadas al proceso, ejercicio que no es permitido por la vía directa. Además, porque un ataque como el formulado obliga al impugnante a estar de acuerdo con la valoración que de los medios de prueba haya hecho el Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 09/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandado: Acerías Paz del Río S.A. Demandante: Sanabria Cruz, Buenaventura. Proceso: 10920. Publicada: No

LIQUIDACION DE PRESTACIONES - Reajuste. Examinado el acervo probatorio se observa que, aun cuando aparece acreditada la estipulación de que la demandante devengaría comisiones "por sobrecumplimiento", es lo cierto que no se estableció procesalmente el derecho a las sumas que por ese concepto determinó el hecho sexto de la demanda. Sobre el particular únicamente se halla el reconocimiento de la demandada, en la misiva de folios 30-33, de que al momento del retiro de la accionante le adeudaba la suma de \$850.000,00. En consecuencia, y puesto que la demandada efectuó la liquidación final de cesantías, intereses, vacaciones y prima de servicios con base en el salario de \$700.000,00 sin incluir el promedio mensual de aquella cantidad, es procedente el reajuste de tales conceptos así: por cesantías, \$70.783,00; por intereses, \$2.124,00; por vacaciones \$35.392,00; y por prima de servicios, \$22.687,00. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 09/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Savolite de Colombia S.A. Demandante: Leyva de Uscátegui, Patricia. Proceso: 10790. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática. Acogiendo la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, que desarrolla el

principio de que la condena por indemnización moratoria no opera automáticamente por el solo hecho de que una prestación deje de pagarse a tiempo o se pague deficitariamente; sino que se hace menester examinar la actitud empresarial y las razones aducidas por la demandada para negar el pago. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 09/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Savolite de Colombia S.A. Demandante: Leyva de Uscátegui, Patricia. Proceso: 10790. Publicada: No

SALARIO - Factores que lo constituyen / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Interés Jurídico / RECURSO DE APELACION. Basta una lectura somera del escrito de apelación para percatarse de que el mismo se limita a disuadir sobre los factores que el *a quo* consideró constitutivos de salario, sin que se formulara objeción alguna frente a la condena en alusión; y no porque se hubiera pedido, en la parte final del mismo libelo, la absolución respecto de "todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda", puede obviarse la sustentación del recurso como lo exige el art. 57 de la ley 2ª de 1984, con alusión expresa a las decisiones contenidas en la sentencia apelada sobre las cuales se espera revocatoria o modificación, con la salvedad ya anotada de las que por su carácter claramente accesorio se entienden incluidas en las objeciones que se hacen de la principal. Es un asunto importante además para establecer posteriormente el interés jurídico en el recurso de casación, cuando ya no son de recibo las objeciones a aquellas resoluciones de primera instancia que no hubiesen quedado comprendidas dentro de la fundamentación de la alzada. No puede decirse entonces que el Tribunal hubiese incurrido en el error del lit., f), porque el presupuesto de este último no es veraz, pues es inexacto que en la sustentación del recurso de apelación se hubiesen atacado todas las condenas impuestas en la primera instancia; ya se vio que el mencionado libelo no hizo referencia ni a la primera sanción moratoria ni a la condena por "descuentos ilegales". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 09/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Savolite de Colombia S.A. Demandante: Leyva de Uscátegui, Patricia. Proceso: 10790. Publicada: No

REINTEGRO - Imposibilidad Jurídica. Así se estudiara este cargo, encontraría la Corte que los errores evidentes de hecho alegados no podían ser imputados a una mala apreciación de la convención colectiva de trabajo, ya que la decisión del Tribunal de no reintegrar al actor, que es la que se busca quebrar con el recurso, está basada, no en esa prueba, sino esencialmente en un argumento de carácter jurídico que no se discutió por la vía directa como lo exige la técnica de la casación, cual es que partiendo de la vigencia de los decs., 2138 de 1992 y 619 de 1993,

para lo cual el Tribunal, transcribe sentencia de esta misma Corporación, así: de esta suerte que no obstante que el promotor del juicio estuvo vinculado a la demandada, por espacio de 7 años (...) aquí no tiene efectividad el reintegro, dada su incompatibilidad con los decs., 2138. los cuales, se repite, obedecen al desarrollo del art. 20 transitorio constitucional y se relacionan con la reestructuración de la Caja Agraria. "De la misma manera debe resolverse la problemática siempre que el despido no sea arbitrario, sino que la decisión unilateral del empleador se origine en circunstancia dependiente de su voluntad, sin que pueda atribuírsele falta de previsibilidad y que el restablecimiento del vínculo sea prácticamente imposible por sustracción de materia; entonces no opera el reintegro, así esté consagrado en la convención colectiva". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 09/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Gutiérrez Díaz, Félix Antonio. Proceso: 10788. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ SENTENCIA - Adición. "... resulta pertinente reiterar que el recurso extraordinario no puede servir de mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido el fallador al momento de decidir el litigio, y que eran viables remediar a través de las herramientas jurídicas previstas para el efecto, que es lo que ocurre en este caso, cuyo conducto procesal pertinente era el solicitar la adición de la sentencia a fin de que se dictara una complementaria en donde se pronunciara sobre el punto no resuelto. En efecto, las normas procesales ya señaladas y aplicables por analogía al campo laboral en virtud a lo dispuesto en el art. 145 del CPL., le exigen al juez al proferir la sentencia definitiva, que sea congruente con la cuestión litigiosa, esto es, que no omita resolver sobre los pedimentos impetrados en la demanda, ni sobre los medios exceptivos de defensa formulados por quien fue convocado al proceso en calidad de contradictor, y es por lo anterior que cuando se dan algunas de las referidas falencias, el mismo art. 311 del CPC., modificado por el art. 1º num., 141 del Dec. 2282 de 1989, prevé el mecanismo tendiente a conjurar tales irregularidades bien por actuación de oficio del juez o en virtud de solicitud de parte, a través de una sentencia complementaria donde se resuelva sobre la pretensión o excepción cuyo pronunciamiento fue omitido; instrumento éste que no fue utilizado por el impugnante dentro del término que allí mismo se establece y que ahora pretende revivir a través de un recurso restringido y extraordinario, que supone en quien lo ejerce, haber agotado sin éxito ante las instancias todos los medios de impugnación e instrumentos que el procedimiento establece. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de febrero de 1998, Radicación 10115. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 09/09/1998. Decisión: No

Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado. Demandante: Correa López, Guillermo César. Proceso: 10817. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION/ CONVENCIÓN COLECTIVA - Violación del trámite para despidos. Como solamente en la demanda de casación se viene a expresar y concretar que el despido es ilegal porque se le negó al ex trabajador el "recurso de súplica" que consagra la convención colectiva contra el acto del gerente que decidió el empate del Comité de Personal, como también el de "reposición", es válido señalar que tales afirmaciones constituyen un medio nuevo en casación, que son inadmisibles porque indudablemente configuran una violación al derecho de defensa. Es por lo anterior, que debe la Corte reiterar que cuando se alega la violación de un trámite previsto por la convención colectiva o el reglamento de trabajo, para calificar de ilegal un despido, se debe manifestar, "con claridad y precisión" en qué consistió la acción u omisión que estructura tal vulneración. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Bolero. Sentencia. Fecha: 09/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado. Demandante: Correa López, Guillermo César. Proceso: 10817. Publicada: No

TERMINACIÓN DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ ERROR DE HECHO/ CONCILIACIÓN/ COSA JUZGADA. Para la Corte no hay duda alguna de que el *ad quem* se equivocó, y en forma ostensible, ya que, si bien las partes dejaron a salvo los derechos reconocidos por la ley en relación con la jubilación, no es menos cierto que definieron expresamente que la base fundamental de su acuerdo consistió en que la terminación del contrato de trabajo había sido por mutuo consentimiento entre ellas. Significa lo anterior que si trabajador y empresa se pusieron de acuerdo para expresarle al Juez que adelantaba el juicio de fuero sindical, que la relación laboral se había finiquitado por mutuo acuerdo, es obvio entender que aquellos estaban recificando sus manifestaciones anteriores referidas a que para el uno el despido había sido injusto y para la otra legal. Atendidas las precedentes reflexiones no resulta viable, entonces, como lo hizo el Tribunal, considerar que la pensión sanción de jubilación había quedado a salvo, puesto que uno de sus presupuestos básicos es el de que la terminación del contrato se produzca por despido injusto. Aceptar tal razonamiento es tanto como contradecir la voluntad de quienes intervinieron en la comentada conciliación, puesto que, se repite, allí plasmaron que la extinción del contrato había sido por mutuo consentimiento. de lo expresado concluye la Corte que el error descrito por la censura en el literal g), se encuentra acreditado, y por lo tanto el cargo prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 10/09/

1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Warner Lambert. Demandante: Gallo Jiménez, Orlando. Proceso: 10474. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ SENTENCIA - Adición. La Corporación ha resaltado en múltiples oportunidades la trascendencia del alcance de la impugnación en la demanda que sustenta el recurso extraordinario, enfatizando que en dicho elemento de su estructura es en el que la parte recurrente debe especificarle sus pretensiones de manera clara e inequívoca, orientándola sobre sus pedimentos a ella como tribunal de casación y, eventualmente, como juzgador de instancia, razón por la cual la falta de tales atributos, constituye defecto técnico que conspira contra la estimación de los cargos. "... resulta pertinente reiterar que el recurso extraordinario no puede servir de mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido el fallador al momento de decidir el litigio, y que eran viables remediar a través de las herramientas jurídicas previstas para el efecto, que es lo que ocurre en este caso, cuyo conducto procesal pertinente era el solicitar la adición de la sentencia a fin de que se dictara una complementaria en donde se pronunciara sobre el punto no resuelto. En efecto, las normas procesales ya señaladas y aplicables por analogía al campo laboral en virtud a lo dispuesto en el art. 145 del CPL, le exigen al juez al proferir la sentencia definitiva, que sea congruente con la cuestión litigiosa, esto es, que no omita resolver sobre los pedimentos impetrados en la demanda, ni sobre los medios excepcionales de defensa formulados por quien fue convocado al proceso en calidad de contradictor, y es por lo anterior que cuando se dan algunas de las referidas falencias, el mismo art. 311 del CPC, modificado por el art. 1º num., 141 del Dec. 2282 de 1989, prevé el mecanismo tendiente a conjurar tales irregularidades bien por actuación de oficio del juez o en virtud de solicitud de parte, a través de una sentencia complementaria donde se resuelva sobre la pretensión o excepción cuyo pronunciamiento fue omitido; instrumento éste que no fue utilizado por el impugnante dentro del término que allí mismo se establece y que ahora pretende revivir a través de un recurso restringido y extraordinario, que supone en quien lo ejerce, haber agotado sin éxito ante las instancias todos los medios de impugnación e instrumentos que el procedimiento establece. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de octubre de 1997, Radicación 9895; y 11 de febrero de 1998, Radicación 10115. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 10/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandante: Flórez Carmona, Carlos Eduardo. Demandado: Hocol S.A y Manos de Bogotá Ltda. Proceso: 10749. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Debe una vez más la Corte insistir en el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, y reiterar que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Por ello se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia y no quienes actuaron como contrapartes en las instancias. Este es el motivo por el cual quien ocurre en casación debe cumplir no sólo con los requisitos formales que hacen admisible la demanda sino también observar las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que la Corte pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso extraordinario de casación por expreso mandato del art. 86 del CPL. Debido a esto no puede plantearse el recurso con consideraciones a lo sumo admisibles en un alegato de instancia en el que es posible aducir libremente razones. La demanda de casación, como ya está dicho, debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, como aquí sucedió, sino que además exige un planteamiento y desarrollo lógicos, que por la finalidad propia del recurso obliga ineudiblemente a indicar cuál es la norma de carácter nacional atributiva del derecho en litigio que ha sido infringida directamente, aplicada indebidamente o interpretada erróneamente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Antioquia. Demandante: Alvarez Estrada, Evergisto de Jesús. Demandado: Vásquez Restrepo, Augusto César. Proceso: 10908. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ VIA INDIRECTA. Un cargo dirigido por la vía indirecta requiere que el recurrente demuestre con suficiencia qué es lo que las pruebas acreditan y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador o lo que debió dar por establecido de haberlas apreciado, lo que exige un análisis razonado y crítico de los medios de convicción del proceso, confrontando la conclusión que se deduzca de este raciocinio con las deducciones acogidas en la resolución judicial. Dicho análisis crítico de las pruebas brilla por su ausencia en la segunda acusación, la que adicionalmente también presenta otras insuperables deficiencias, toda vez que a pesar de enderezarlo el recurrente por la vía indirecta y denunciar lo que considera un error de hecho, incumpliendo lo exigido por los arts. 87 y 90 del CPL., no indica las pruebas cuya falta de apreciación o errónea apreciación condujo a ese supuesto desacierto, estándole vedado a la Corte suplir su inactividad en ese punto. Por lo demás, lo que se denuncia como error de hecho no es lo que técnicamente consti-

tuye un desacierto de esta especie, pues simplemente viene a ser una consideración netamente jurídica en torno a la aplicación de la norma atributiva de uno de los derechos sustanciales reclamados; pero sin demostrar ninguna relación con los hechos relevantes del proceso ni con las pruebas que fueron tenidas en cuenta para establecerlos, ya que se limita a efectuar unos deshilvanados razonamientos en torno a las condenas impuestas en las dos instancias, sin fatigarse en explicar el desatino que le atribuye al Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Antioquia. Demandante: Alvarez Estrada, Evergisto de Jesús. Demandado: Vásquez Restrepo, Augusto César. Proceso: 10908. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Por expresa definición del art. 88 del CPL, el objeto del recurso de casación y su fin principal es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, lo que explica que en materia laboral el recurso de casación proceda únicamente por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, conforme lo disponen los arts. 87 y 90 del mismo código, o por haberse reformado en su perjuicio la sentencia que apeló o que fue consultada en su favor, haciendo más gravosa su situación procesal, de la finalidad que la ley le señala al recurso de casación resulta claramente que no es función de la Corte fijarle el sentido a las convenciones colectivas de trabajo, y que, por ello, únicamente está facultada para injerirse en la valoración que de dicha prueba hace el fallador de instancia en aquellos casos en los que incurre en un desatino que por sus características pueda configurar un error de hecho manifiesto o un error de derecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandado: Estrada Piedrahíta, Oscar de Jesús. Demandado: Hocol S.A. Proceso: 10917. Publicada: No

DECLARACION DE PARTE/ CONFESION. En los términos del art. 195 del CPC., aplicable en los juicios del trabajo por virtud de lo dispuesto en el art. 145 del CPL, para que la declaración de la parte configure una confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la contraparte, además de ser expresa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandante: Estrada Piedrahíta, Oscar de Jesús. Demandado: Hocol S.A. Proceso: 10917. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ CONTRATO DE TRABAJO Ejecución de Buena fe/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Conviene precisar previa-

mente que los supuestos desaciertos que el recurrente atribuye al Tribunal por haber aceptado como justa causa para que un empleador dé por terminado el contrato de trabajo la pérdida de confiabilidad por haberse sobregirado en la cuenta personal de ahorro y la libertad que tienen los ciudadanos colombianos de abrir cuentas bancarias y manejarlas según el contrato que celebren con las entidades financieras, sin la intervención de personas extrañas a tal relación, no configuran lo que técnicamente constituye un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, por cuanto se trata de alegaciones jurídicas que no están referidas a la apreciación de los medios de convicción del proceso ni a los hechos que basándose en ellos dio por establecidos el fallador, razón por la cual su denuncia no procede por la vía indirecta escogida para formular la acusación. de igual manera, importa anotar que en el cargo el recurrente omite medios de convicción que fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, y sobre los cuales fundó primordialmente su convencimiento sobre la existencia de la justa causa de terminación del contrato, la que dedujo del deber legal que el art. 55 del CSTL, impone a quienes celebran el contrato de trabajo de ejecutario de buena fe. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandante: Estrada Piedrahíta, Oscar de Jesús. Demandado: Hocol S.A. Proceso: 10917. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Si la entidad demandada no estaba de acuerdo con las verificaciones que hizo el juez en la diligencia en comento, debió manifestarlo en su oportunidad, con fundamento en la documental revisada en aquél momento y no pretender demostrar en casación una "...suposición del contenido..." de la prueba, dado que no corresponde a la finalidad del recurso extraordinario verificar que sean ciertas las constancias que haga el juez de primera instancia en una vista ocular. Pero además, tampoco podría hacerse una confrontación entre la diligencia de inspección judicial y la convención colectiva o las documentales, toda vez que aquella se practicó sobre los documentos puestos a consideración del juzgado, los cuales no fueron aportados al proceso. El ataque por tanto, es infundado, fuera de que presenta deficiencias formales insubsanables que impiden en todo caso su estimación, por ejemplo, no acusa la transgresión de los preceptos legales que contemplan los derechos cuyo reconocimiento cuestiona, ya que se limita a acusar la violación de cánones procedimentales, así como del art. 29 de la Constitución, y aunque cita el Dec. 797 de 1949 no lo hace para acusar su vulneración por el Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Ospino Mendoza, Alfonso Alejandro. Proceso: 10927. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL. Según reiterada jurisprudencia de esta Sala, no es viable acusar la interpretación errónea de una disposición de la convención colectiva de trabajo, dado que esta solo constituye una prueba y no una norma legal sustantiva, que pueda ser susceptible de dicha violación (CPL., art. 90-a). En estas condiciones, el convenio colectivo solo puede conducir a un error del juzgador por su falta de estimación o por su errada apreciación, eventos que no pudieron acarrear en este caso un yerro fáctico, en el caso de que se pudiera entender que el cargo en realidad viene orientado por la vía indirecta, en tanto la convención colectiva de 1983, citada en la acusación, no obra en el expediente, puesto que la única allegada corresponde a 1979 (folios 32 a 46). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Ospino Mendoza, Alfonso Alejandro. Proceso: 10927. Publicada: No

RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. El art. 1° del Dec. 719 de 1989, que subrogó el art. 86 del CPL., dispone que "en materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual mas alto vigente". Debe anotarse que el auto que decide sobre la concesión del recurso debe basarse en cifras concretas, recurriendo si es del caso al experticio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto. Fecha: 15/09/1998. Decisión: Declararse bien denegado el Recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Pereira. Demandante: Aponle Quintero, Miguel Antonio y Otro. Demandado: Papeles Nacionales S.A. Proceso: 11414. Publicada: No

JORNADA MAXIMA - Duración/ JORNADA ORDINARIA. El carácter intermitente y discontinuo de la labor no puede ser admitido en este asunto porque el trabajador, según lo estableció el sentenciador de segundo grado, estaba sujeto a una jornada ordinaria que iba de lunes a viernes en un horario de las siete de la mañana a las doce del día y de la una y media a las cinco de la tarde y los días sábados de siete de la mañana a doce del día, a la que se sumaba el trabajo adicional por turnos programados por la empleadora por fuera de esa jornada y de la máxima legal establecida en el art. 161 del CST. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Valledupar. Demandado: Indupalma S.A. Demandante: Mantilla Rivero, Rafael. Proceso: 10299. Publicada: No. Notas Aclaratorias: Dr. Ramón Zúñiga Valverde - Salvamento de Voto

ERROR DE HECHO/ BUENA FE - Exonerante Sanción por Mora/ EMPLEADO DE DIRECCION CONFIANZA y MANEJO. Es evidente que el Tribunal

incurre en un error ostensible de hecho al determinar sin más elementos de prueba que la empleadora no obró desprovista de malicia y temeridad, habida consideración que el trabajador fue contratado para prestar unos servicios que no son comunes al giro de sus negocios, como son los relativos al funcionamiento de un hospital, de suerte que no era acertado desconocer que el convenio celebrado por las partes estuvo orientado por la buena fe que debe guiar al contrato de trabajo. Es comprensible discernir que la demandada obró con la convicción honesta de considerar al demandante como trabajador de dirección confianza y manejo, pues a él correspondía tomar decisiones o participar en su adopción, en materias absolutamente desconocidas por esa industria agrícola. En estas condiciones, resulta muy simplista la conclusión del Tribunal relativa a que el actor no tenía personal a su cargo, porque si bien impartía órdenes o instrucciones a enfermeras y personal paramédico, se circunscribían a lo puramente médico, pues es apenas lógico que el tipo de órdenes correspondiera a esa índole, por cuanto el personal de esa dependencia estaba vinculado a esas actividades, que comprometían de manera importante la responsabilidad de la empresa en un campo desconocido para ella. Esta circunstancia lleva a concluir a la Sala que no resultaba fácil para la empresa definir la naturaleza de las actividades que desempeñaría el trabajador en su carácter de médico; por esta razón es atendible estimar que entendió de buena fe que era de dirección, confianza y manejo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Valledupar. Demandado: Indupalma S.A. Demandante: Mantilla Rivero, Rafael Proceso: 10299. Publicada: No

INDEXACION. Por cuanto con el recurso se anuló de manera parcial el fallo corresponde resolver acerca de la indexación reclamada en subsidio de la indemnización moratoria y ella resulta procedente conforme a la jurisprudencia de la Sala sobre el valor de las demás condenas impuestas en instancia, salvo la que se refiere a intereses moratorios a la cesantía. Por tanto, en desarrollo de las facultades consagradas en el Decreto-Ley 528 de 1964, y para mejor proveer, se dispondrá que por la Secretaría se oficie al Departamento Administrativo Nacional de Estadística para que expida certificación sobre la variación del índice de precios al consumidor desde el 15 de enero de 1993 hasta la fecha del certificado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar. Sentencia. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Fecha: 15/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Valledupar. Demandado: Indupalma S.A. Demandante: Mantilla Rivero, Rafael Proceso: 10299. Publicada: No

SALVAMENTO DE VOTO DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. INDEMNIZACION MORATORIA - No exige reclamación previa al Empleador / INDEMNIZA-

CION MORATORIA/ EMPLEADO DE DIRECCION CONFIANZA y MANEJO. El hecho de que el trabajador al firmar el finiquito de la liquidación de prestaciones sociales no la hubiese objetado, no es impedimento para condenar a la empresa a pagar la indemnización moratoria, ni indicio de que aquel no tuviese motivo para reclamar. Al efecto dijo la Corte: "Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el art. 65 del CST, no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles." Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de mayo de 1994, Radicación 6666. En lo que no conculgo con la decisión de la Sala es: en haber encontrado demostrada la buena fe de la empleadora. El Tribunal condenó a la sanción moratoria al asumir, que la empleadora conocía desde la iniciación del contrato la naturaleza de la prestación del actor y que por tal razón, la cláusula que lo calificaba como trabajador de confianza y manejo tenía como finalidad, excluirlo de la jornada ordinaria con el fin de birlarle el pago de los beneficios laborales y prestacionales originados en la labor suplementaria. Aprecio que las pruebas señaladas por la censura para desvirtuar este aspecto del fallo del Tribunal no son suficientes, pues se limitan a alegar la buena fe sobre la base de la suscripción voluntaria del contrato de trabajo, la aceptación de la liquidación de prestaciones sociales a la finalización del vínculo y la supuesta confesión hecha en la demanda introductoria de que la jornada de trabajo era intermitente. Sin embargo, no se refleja en ningún momento al fundamento de la decisión consistente como ya se dijo, en que la empresa conocía de antemano la naturaleza de la labor contratada con el actor y por tal razón, sabía que no se trataba de un trabajo de dirección confianza o manejo, la recurrente no desvirtúa entonces la conclusión del Tribunal ni demuestra con prueba calificada buena fe en la actitud tomada por la empresa, razón, de la que bien podía colegirse que éste aspecto del cargo tampoco había sido demostrado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Fecha: 15/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Valledupar. Demandante: Indupalma S.A. Opositor: Mantilla Rivero, Rafael. Proceso: 10299. Publicada: No

CONCILIACION. "Como lo afirma el banco en su réplica, para celebrar conciliaciones no requería de una facultad legal expresa diferente a lo que disponen los arts. 20 y 78 del CPL., y dado el carácter de sociedad de economía mixta del Banco Popular, la improcedencia de la conciliación que preveía el art. 23 de dicho código no lo cobijaba, por cuanto ella se refería a las personas de derecho público, debiendo entenderse por tales la Nación, los departamentos y los municipios. Por lo demás, conviene

recordar que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-033 de 1º de febrero de 1996 declaró inexecutable el precepto, de manera que durante su vigencia, y con mayor razón ahora, el demandado estaba facultado para celebrar válidamente conciliaciones con sus trabajadores, a fin de precaver un litigio eventual o definir una controversia que se hubiera planteado ante los jueces del trabajo". *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de marzo de 1998, Radicación 10030. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 16/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Vivas Trujillo, Tulio Efrén. Proceso: 10717. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor DE Salario/ PRIMAS EXTRALEGALES/ CESANTIA - Liquidación/ CONVENCION COLECTIVA/ ERROR DE HECHO. Es cierto que el art. 19 de la convención colectiva de 1981 no menciona expresamente la prima de antigüedad como factor de salario que deba tenerse en cuenta para liquidar la cesantía, pero la dicha prima está incluida dentro del concepto de primas extralegales, de manera que su origen es de tal naturaleza, de otro lado Si en ocasiones se aceptó dividir por 12 el valor de la prima de antigüedad para obtener su incidencia en el salario promedio mensual del último año, ello no impide que al analizar más detenidamente la cláusula y dado el efecto que se le atribuye al pago correspondiente, se encuentre que al estar ese derecho asociado necesariamente a la prestación del servicio y como retribución del mismo resulte consecuente tener en cuenta todo el tiempo de causación para la generación del derecho, que en este caso supone lapsos de cinco años, es decir, sesenta meses. Lo dicho pone en evidencia que el Tribunal incurrió en el sexto error de hecho que le imputa la censura. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 16/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Vivas Trujillo, Tulio Efrén. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10717. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Debe recordarse que para los efectos de identificar la buena fe del empleador, no es necesario que su argumento sea jurídicamente acertado, sino que las razones que tiene para considerarlo válido sean atendibles. Por tanto al quedar demostrado que la entidad demandada actuó de buena fe en el pago que hizo al actor de sus derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo, no puede dar lugar a la condena por la sanción moratoria. En consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado en ese aspecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán

Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 16/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Vivas Trujillo, Tulio Efrén. Proceso: 10717. Publicada: No

ACCIDENTE DE TRABAJO. En múltiples oportunidades esta Sala de la Corte ha expresado que cuando el accidente de trabajo se produce por culpa imputable al empleador, corresponde al accionante acreditar el accidente de trabajo, la culpa del demandado y la existencia y valor de los perjuicios. En el caso bajo examen, el fundamento de la absolución impartida por el Tribunal se circunscribe la falta de prueba de la culpa del empleador en el insuceso que costó la vida al trabajador fallecido. El recurrente limitó su actividad a señalar la génesis de los presuntos yerros en la superficialidad y ligereza en la apreciación de las fotografías aportadas por la demandada, sin demostrar lo que evidentemente las mismas representan en cuanto a la culpa patronal en la producción del accidente, que sería el asunto medular para el buen suceso de las pretensiones y la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de las referidas fotografías y lo que evidentemente ellas demuestran y en tales condiciones se mantiene incólume la sentencia gravada, dado que no se destruyen las conclusiones del sentenciador de alzada en relación a la falta de prueba de la culpa patronal en la producción del accidente que costó la vida al demandante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 16/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Consorcio Civilia Ltda. Demandante: Dizu Trochez, Martha Elena. Proceso: 10426. Publicada: No

ERROR DE HECHO. Advierte la Corte que es necesario recordar que el error de hecho invalidante de una sentencia supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos de juicio que actúen en el proceso, de tal manera ostensible, que haya permitido dar por cierto lo inexistente o tenido por este lo que está claramente probado. O, como se ha dicho también por la Corte en otras oportunidades, para que el error de hecho sea manifiesto y evidente, a fin de que sea posible casar una sentencia, es preciso que el Juzgado haya hecho decir a la prueba lo que ella no contiene o no haya visto en la misma lo que surge palmaríamente de sus voces. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 16/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía. Demandante: Vallejo Franco, Gonzalo. Proceso: 10952. Publicada: No

ENTIDADES OFICIALES - Período de Gracia (Art. 1º del Decreto 797 de 1949). La constancia expresa sobre el cumplimiento de un requisito indispensable para disfrutar de la pensión de jubilación, como lo es el

retiro del cargo, no implica el condicionamiento de la dimisión a que la demandada renunciara al término que el art. 1° del Dec. 797 de 1949 le concede para reconocer y pagar las prestaciones sociales a sus servidores, porque fue dentro de dicho término (90 días) que se hizo el reconocimiento de la pensión al actor. Significa lo anterior que ninguna razón legal le asiste al recurrente para pretender la conversión del actor de renuncia en un despido injusto; más cuando él mismo, en su petición de sanción moratoria está respetando el periodo de gracia que otorga la ley a las entidades oficiales para cubrir los pagos pertinentes, después de la desvinculación del trabajador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 16/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía. Demandante: Vallejo Franco, Gonzalo. Proceso: 10952. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Grave Negligencia/ CONVENCION COLECTIVA/ REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. Lo dicho por el Juez de Garagoa en la sentencia cuya copia aportó el propio demandante, constituye prueba indiscutible de por lo menos la grave negligencia con la que obró y que dio lugar al extravío de mercancías del almacén en el cual trabajaba como vendedor, por lo que en el procedimiento convencional ya no le resultaba posible demostrar que el hecho que se le imputaba no había ocurrido, lo que pone de manifiesto lo superfluo de dicho trámite frente al hecho indiscutido de haber sido hallado penal y disciplinariamente responsable por las autoridades competentes de exactamente la misma conducta. Se sigue de lo anterior que el recurrente no demuestra la comisión del error que le imputa a la sentencia por la supuesta mala apreciación de la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, razón por la que el cargo no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 16/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 10874. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Repetidamente la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha explicado que el recurso extraordinario de casación no es otra instancia y que no es suficiente para su sustentación presentar un simple alegato, sino que deben llenarse los requisitos exigidos de manera expresa por el art. 90 del CPL. Entre tales exigencias está la de orientar la acusación ya sea por la vía directa o por la indirecta. El ataque por el primer concepto se refiere a la aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador; mientras que por el segundo la violación del precepto resulta de su aplicación a una situación de hecho que no es la configurada por las pruebas que obran en el proceso, de suerte que la acusación, en el mismo cargo, de violación por la vía

directa y la indirecta, es contradictoria, porque implica el inadmisble presupuesto de que los hechos, como los entendió el sentenciador, son y no son al mismo tiempo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 16/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rodríguez Avellaneda, Hernán. Demandado: Asociación Probenestar de la Familia Colombiana "Profamilia". Proceso: 10891. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ PENSION DE JUBILACION/ SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO. El ad-quem interpretó que la causal del num., 14 del lit., a) del art. 7° del Dec. 2351 de 1965, no se refiere a la pensión que proviene de una entidad de derecho público conforme al régimen del empleado oficial y de tal exégesis dedujo la ausencia de justa causa en el despido que dio lugar a este litigio. El recurrente está en desacuerdo con dicho entendimiento, pues considera que, como los arts. 260 del CST, y el 11 del Acuerdo 224 de 1966 ya fueron derogados por la ley 100 de 1993, la hermenéutica del precepto debe adecuarse a la situación resultante de esa derogatoria. Contrariamente, que aun cuando el art. 49 del Acuerdo 049 de 1990 fue anulado por el Consejo de Estado pero se encontraba vigente en el momento del despido del actor, tiene plena operancia para el caso en cuanto a las incompatibilidades que allí se consagraban para la pensión reconocida por el ISS. Como lo advierte la réplica, cuando se produjo el despido *sub exámine* aun estaban vigentes los arts. 260 del CST, y 11 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Dec. 3041 del mismo año, los que consagraban las únicas pensiones a que se refiere el num., 14 del lit., a) del art. 7° del Dec. 2351 de 1965, según las voces del num., 6° del art. 3° de la ley 48 de 1968, y a ello se atuvo el Tribunal en la exégesis cuestionada, sin que puedan esgrimirse en contra de ella las argumentaciones de la impugnación porque éstas se fundan en la derogatoria de las mencionadas normas a través de la ley 100 de 1993, la cual aun no tenía vigencia en el momento de los hechos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. No Casa. Fecha: 16/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Asociación. Demandante: Rodríguez Avellaneda, Hernán. Proceso: 10891. Publicada: No

SALARIO - Elementos que lo integran/ PRIMA DE ANTIGUEDAD/ AUXILIO DE CESANTIA - Liquidación/ CONVENCION COLECTIVA. Dice el Banco recurrente que el art. 19 de la convención de 1981 señala el procedimiento para la liquidación de la cesantía y que el Tribunal apreció erradamente esa cláusula. Sin embargo, la apreciación de esa cláusula convencional por parte del Tribunal no se muestra errada o por lo menos ostensiblemente equivocada, porque allí se señalan los factores que deben tenerse en cuenta para el efecto indicado y uno de ellos, consig-

nado en el numeral 3 habla de las primas extralegales, por lo cual el sentenciador, asumiendo que la prima de antigüedad tiene esa calidad, estimó pertinente incluirla en la liquidación de la cesantía, lo que no hizo en su momento el banco demandado". Para determinar el alcance de los otros temas, relacionados con el anterior, que propone el banco recurrente, importa transcribir el num., 3 de la cláusula 19 convencional citada. Allí se lee: "(...) el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes: (...) 3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la fecha de causación del derecho por concepto de prima de servicios (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". "La lectura de la disposición transcrita pone de presente que, incluso al margen de si las primas extralegales (como la de antigüedad) pudiesen considerarse o no como factor de salario, por mandato convencional el banco demandado se obligó a tenerlas en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía". de modo, pues, que el Tribunal no erró al deducir que la prima de antigüedad pactada convencionalmente fuese constitutiva de factor salarial. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de octubre de 1997, Radicación 9980, 22 de enero de 1998, Radicación 9776, y 23 de julio del mismo año, Radicación 10651, de otro lado si en ocasiones se ha aceptado dividir por 12 el valor de la prima de antigüedad para obtener su incidencia en el salario promedio mensual del último año, ello obedece a que la convención colectiva admite, entre varios, tal entendimiento. Pero al analizar más detenidamente la cláusula y dado el efecto salarial que se le atribuye al pago correspondiente, se encuentra que ello lo asocia necesariamente a la prestación del servicio y como retribución del mismo, por lo que resulta consecuente tener en cuenta todo el tiempo de causación para la generación del derecho, que en este caso supone lapsos de cinco años, es decir, sesenta meses. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981; 22 de enero de 1998, Radicación 9776, y 23 de julio del mismo año, Radicación 10651. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Banco Popular. Opositor: Góngora Henao, Nohora. Proceso: 10831. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. No es suficiente en el presente caso que el empleador no haya reconocido, para efectos de liquidar la cesantía y sus intereses a la demandante, que la prima de antigüedad constituye factor de salario, para que se le imponga indemnización moratoria, pues desde la contestación de la demanda, expuso argumentos hermenéuticos atendibles en camino de explicar las razo-

nes por las que no incluyó la prima de antigüedad como factor salarial para liquidar esos créditos sociales. En efecto, no es objeto de discusión que la demandada omitió incluir tal factor de salario para liquidar el auxilio referido y sus intereses, así como que no desvirtuó que por ser tal pago contraprestación directa de servicios tiene carácter salarial, pero ello no implica concluir que el empleador actuó de mala fe, pues el fallador de segundo grado ha pasado por alto que para identificar la buena fe, en el contexto de la sanción moratoria que se estudia, no es menester que el argumento que el empleador exponga para explicar su conducta sea acertado, sino que la razón o motivo que lo indujeron a ella sea atendible, es decir, que no repugne a la lógica y a la razón. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Góngora Henao, Nohora. Proceso: 10831. Publicada: No

SIMILITUD DE PROCESOS. Es importante recordar que la Corte en numerosas ocasiones ha insistido en que la similitud de los procesos no significa necesariamente que deban fallarse de idéntica manera, pues son varias las circunstancias que determinan una diferente decisión; ya que no en todos los casos la demanda inicial se plantea del mismo modo, empleándose por el demandante iguales términos o formulando en forma idéntica sus pretensiones, lo que apareja, como lógica consecuencia, que varíen las razones aducidas por el demandado en su defensa. Estas diferencias iniciales sumadas al hecho de que pruebas que obran en un expediente pueden no aparecer en otro y, adicionalmente, que una prueba pueda examinarse en un caso y en otro no, son variables que inciden en la decisión y dan lugar a fallos diferentes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Banco Popular. Demandante: Suárez Falla, Angel María. Proceso: 10778. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA/ BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La paradójica situación que sobrevendría de absolver al Banco Popular de la indemnización por mora en razón de tenersele como patrono deudor de buena fe de créditos laborales, pero debérsele condenar a pagar revaluado lo correspondiente al auxilio de cesantía y sus intereses, tomando en consideración la desvalorización que el peso colombiano ha sufrido entre la fecha en la que debió pagar dicha prestación, vencido el plazo de gracia que le concede el art. 1º del Dec. 797 de 1949, y el mes de junio de 1995, esto es, sin incluir lo correspondiente al tiempo transcurrido de esa fecha hasta el día de hoy, obliga a no casar la sentencia a pesar de ser fundado el cargo del demandado como recurrente, pues, en sede de instancia, se le haría más gravosa su situación, incurriéndose en una ostensible *reformatio in pejus*. Por los motivos aca-

bados de explicar, y no obstante que el cargo del Banco Popular es fundado en cuanto a la prueba de su buena fe como patrono, por lo que no se le condenará en costas en el recurso, no se casará la sentencia, pues, en instancia, tendría que hacérsele más gravosa su situación, al deberse acoger la pretensión subsidiaria de la demanda inicial, según la cual "todas las condenas deben ser indexadas", pretensión respecto de la cual insistió al sustentar la apelación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Banco Popular. Demandante: Suárez Falla, Angel María. Proceso: 10778. Publicada: No

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS RECONOCIDA COMO CONSECUENCIA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL, PENSION DERIVADA DEL RIESGO PROFESIONAL. - Compatibilidad Legal. El *ad quem* no desconoció que el demandante estuviera recibiendo la pensión en comento, sino que consideró que ello no era argumento válido para absolver a la demandada de la pretendida indemnización de perjuicios pues, según afirmó textualmente, "el origen de las prestaciones es diferente, ya que la pensión se produce como un riesgo asumido por el Instituto, al paso que el empleador asume la indemnización total y ordinaria de perjuicios, por haber tenido culpa en la enfermedad profesional". Resulta claro entonces que la anterior hermenéutica, acertada o no, se sustenta en la consideración jurídica de que hay una compatibilidad legal entre la indemnización plena de perjuicios que se reconoce como consecuencia de la enfermedad profesional adquirida por culpa del empleador y la pensión que, derivada del riesgo profesional, asume la seguridad social. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Delgado Carmona, Gustavo León. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos D. Proceso: 10911. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El cargo no está llamado a prosperar porque el recurrente contrariando la técnica de casación mezcla las dos vías por las que pueda acusarse la sentencia, pues plantea de manera expresa la violación directa de las normas con las que integra la proposición jurídica y denuncia la infracción directa de ellas, modalidad típica de la vía de puro derecho; sin embargo, simultáneamente puntualiza errores de hecho y en el desarrollo del cargo examina las pruebas del proceso, lo que únicamente puede hacerse por la vía indirecta. Esta contradicción es suficiente para desestimar la acusación; pero si la Corte, procediendo con gran laxitud, entendiera que la mención de la vía directa de violación de la ley y el concepto de infracción directa señalado por el recurrente obedecen a un simple lapsus, y examinara el cargo como formulado por la vía indirecta, ocurriría, que tampoco prosperaría por ser lo

cierto, que el fundamento de la sentencia es eminentemente jurídico y no fáctico. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Alvarez Hernández, Luis Carlos. Demandado: Inversiones Medellín S.A. Proceso: 10523. Publicada: No

SALARIO BASE PARA LIQUIDACION/ PRIMA DE SERVICIOS. La jurisprudencia desarrollada por ésta misma Sala ha establecido, que la base salarial pertinente para la liquidación de la prima de servicios, es el salario promedio calculado con base en los ingresos obtenidos por el trabajador en el semestre en que se causa la prestación, o en la fracción de ese semestre igual o superior a tres meses, dado lo cual, resultaría impertinente computar para efectos de determinar dicho promedio, ingresos percibidos en períodos anteriores al liquidado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Alvarez Hernández, Luis Carlos. Demandado: Inversiones Medellín S.A. Proceso: 10523. Publicada: No

ACLARACION de VOTO: DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO, MODIFICACION ESTATUTARIA/ ACTO ADMINISTRATIVO. Con el instrumento de vigilancia (identificado para el presente asunto se cumple con el mandato del art. 26 lit b) del Dec. 1050 de 1968 y con el cometido del art. 59 del Dec. 1421 de 1993, en el sentido de que la tutela de la administración tiene por objeto el control de las actividades de las entidades descentralizadas y su coordinación con las políticas del gobierno del distrito capital, pues fue en el marco de este último aspecto que el alcalde mayor de Santafé de Bogotá D.C., suscribió la Resolución 047 del 25 de Octubre de 1993, a través de la cual se determinó qué actividades en la demandada podían ser desempeñadas por trabajadores oficiales y cuáles por empleados públicos. Se recuerda que el art. 3º Código Contencioso Administrativo establece como principios orientadores de todas las actuaciones administrativas la eficacia, la celeridad y la economía, y en el caso que se estudia no cabe duda que, como se ha establecido, la finalidad del control en controversia, plasmado en el Dec. 1050 de 1968 y, aún, en el Dec. 1421 de 1993, se ha cumplido, además de manera expedita, sin recurrir a otro acto posterior, innecesario, en perspectiva de que su productor no sería otro que el propio Alcalde que rubricó la reforma estatutaria estudiada. Lo hasta aquí comentado era, entonces, en mi sentir, suficiente para concluir que el Tribunal no incurrió en el yerro de apreciación jurídica que le señala la acusación, pues la modificación estatutaria que se introdujo en la demandada por medio de la resolución 047 del 25 de octubre de 1993, sí tiene validez y eficacia por haber sido aprobada por el gobierno de Santafé de Bogotá D.C., lo cual da pábulo para afirmar que el acto administrativo que le dio vida jurídica

tiene el carácter de definitivo, pues se reunieron todos los requisitos para su perfeccionamiento, inclusive el preceptuado en el lit., b) del art. 26 del Dec. 1050 de 1968, razón por la cual no puede soslayarse la presunción de legalidad que le asiste, ni cuestionarse el privilegio de su ejecución (art. 64 del C.C.A), como lo pretende el censor. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Fecha: 17/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Energía de Bogotá. Demandante: Tuta Alarcón. Guillermo. Proceso: 10794. Publicada: No

CLASIFICACIÓN O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - A quien corresponde. Según el art. 26 del dec. 1050 de 1968, corresponde a las juntas o consejos directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado adoptar sus estatutos y someterlos a la aprobación del Gobierno Nacional, y desde luego que como la clasificación de los empleos públicos tiene naturaleza administrativa, naturalmente la clasificación estatutaria que haga sobre el particular debe ser aprobada por el Gobierno Nacional mediante decreto que lleve la firma del Presidente de la República y del Ministro al cual se encuentre vinculada la entidad descentralizada si es del orden nacional, o por la respectiva autoridad territorial, en los órdenes departamental o municipal. *Nota de Relatoria.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de julio y 26 de septiembre de 1995, Radicaciones 7624, y 7530, respectivamente; 25 de septiembre de 1996, Radicación 8731; y 28 de octubre de 1997, Radicación 9943. Lo hasta aquí comentado es, entonces, suficiente para concluir que el Tribunal si incurrió en el yerro de apreciación jurídica que le señala la acusación y que el cargo estaría llamado a prosperar, pues la modificación estatutaria que se introdujo en la demandada por medio de la resolución 047 del 25 de octubre de 1993, no tiene eficacia por carecer de la aprobación que legalmente debe tener del gobierno de Santafé de Bogotá D.C., lo cual da pábulo para afirmar que el acto administrativo que le dio vida jurídica no tiene el carácter de definitivo, pues no cumple con el requisito necesario para su consolidación jurídica, cual es el preceptuado en el lit., b) del art. 26 del Dec. 1050 de 1968. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Energía de Bogotá. Demandante: Tuta Alarcón, Guillermo. Proceso: 10794. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Como la demostración de los subsiguientes errores de hecho, según la estructura de su presentación y el desarrollo del argumento de su comprobación, depende de la existencia del primero, al no poderse analizar éste por la vía indirecta, necesariamente, los restantes no podrían darse por acreditados; además que ellos tampoco podrían imputarse a las pruebas que se relacionan como indebidamen-

te apreciadas, toda vez que el juzgador no las puso a decir cosa distinta a lo que ellas indican, pues es indiscutible que el último cargo del demandante fue el de jefe de división, el cual conforme a los arts. 5° del Dec. 3135 de 1968 y 125 del Dec. 1421 de 1993 corresponde a las actividades desempeñadas por un empleado público, como de todas maneras lo concluyó el juzgador de segunda instancia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 17/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Energía de Bogotá. Demandante: Tuta Alarcón, Guillermo. Proceso: 10794. Publicada: No. Notas Aclaratorias: Dr. Fernando Vásquez Botero - Aclaración de Voto

TECNICA DE CASACION. Le asiste razón a la réplica en cuanto a que el ataque propuesto por la vía directa se aparta de las reglas que orientan el recurso extraordinario de casación laboral. En realidad la acusación denuncia simultáneamente supuestas apreciaciones equivocadas del sentenciador ad-quem de diferente naturaleza, unas de índole jurídica y otras de orden fáctico, sin tener en cuenta que se refieren a dos maneras distintas de violación de la ley; la directa que deriva del error jurídico del sentenciador, en la que hay total exclusión de los hechos establecidos por él y que tiene causa en los yerros de juicio sobre la existencia, validez, alcance o interpretación de una norma de derecho sustancial del orden nacional; en tanto que la transgresión indirecta tiene origen en un error manifiesto de hecho derivado de la apreciación o falta de estimación de los medios de prueba y también en el caso de los errores de derecho en los eventos señalados en el num., 1° del art. 60 del Dec. 528 de 1964. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 18/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Antioquia. Demandante: Arteaga Acevedo, Leopoldo Antonio. Demandado: Fábrica de Dientes New Stetic. Proceso: 10964. Publicada: No

INTERPRETACION ERRONEA. Conviene señalar que la interpretación errónea supone un error jurídico del sentenciador consistente en el entendimiento equivocado asignado a una norma sustancial de alcance nacional, evento en el que le corresponde entonces al recurrente indicar la exégesis efectuada en la sentencia impugnada con error, sin controvertir los hechos establecidos en esa providencia, y precisar cual es la verdadera interpretación que surge de su preceptiva. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 18/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Antioquia. Demandante: Arteaga Acevedo, Leopoldo Antonio. Demandado: Fábrica de Dientes New Stetic. Proceso: 10964. Publicada: No

ERROR DE DERECHO. Conforme lo indica el opositor encuentra la Sala que el recurrente incurre en una irregularidad en la formulación del

cargo, al denunciar la violación directa de las normas singularizadas en la proposición jurídica como consecuencia de un error de derecho del sentenciador, puesto que esta modalidad de quebrantamiento legal es propia de la vía indirecta y tiene lugar, conforme al art. 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza siendo imperativo hacerlo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 18/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Antioquia. Demandante: Arteaga Acevedo, Leopoldo Antonio. Demandado: Fábrica de Dientes New Stetic. Proceso: 10964. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Tiene razón el opositor, puesto que la acusación omitió citar los preceptos sustanciales que consagran los derechos reconocidos en la sentencia de segunda instancia y cuyo quebranto pretende el recurrente, de allí que esta deficiencia impida estimar el cargo, puesto que no cumple con lo dispuesto en el CPL., art. 90-a; además no puede considerarse subsanada dicha deficiencia por la previsión del art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 446 de 1998, puesto que allí se exige el señalamiento de al menos una norma referente a cada uno de los derechos en disputa. Además, el Tribunal no pudo incurrir en yerro fáctico alguno derivado de la errónea apreciación de las documentales mencionadas en el cargo, toda vez que estas no fueron citadas en la decisión acusada, y en todo caso, si el recurrente pretende controvertir que ellas no demuestran el agotamiento de la vía gubernativa, la Sala encontraría que este hecho bien pudo haberse demostrado por otro medio diferente, circunstancia que no es procedente confrontar en el recurso extraordinario, puesto que no es viable la revisión oficiosa del expediente, sino tan solo de las pruebas acusadas en el ataque. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 18/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Cortés Riascos, Armando. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Proceso: 10930. Publicada: No

SALVAMENTO DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION/ RECURSO DE HECHO. Me veo precisado a separarme de la decisión que se adoptó por la mayoría de considerar mal denegado por el Tribunal de Medellín el recurso de casación, pues, en mi criterio, y como reiteradamente lo he sostenido ante la Sala, en algunos casos logrando que se me acepten las razones y en otros no, como aquí ocurrió, la estimación de la cuantía o interés para recurrir en casación laboral corresponde hacerla al tribu-

nal o al juez, quien, si existe verdadero motivo de duda acerca del punto, antes de conceder el recurso, debe disponer que se estime dicho interés por un perito que él debe designar; auxiliar de la justicia que, a costa de la parte recurrente, deberá justipreciar dicha cuantía o interés para recurrir en casación. En aquellos casos en los cuales para el tribunal o el juez no haya verdadero motivo de duda acerca del punto de la cuantía o interés para recurrir en casación, y, por lo mismo, conceda o niegue el recurso, la Corte debe proceder de conformidad con esta decisión mientras no se discuta por alguno de los litigantes la cuestión. Ahora, si se discute el punto relativo a la cuantía o interés para recurrir en casación mediante el denominado recurso de hecho que relaciona el art. 62 del CPL., y que se ha entendido siempre debe tramitarse por el procedimiento previsto para el recurso de queja en el CPC., en atención a lo dispuesto en el art. 145 del CPL., y por no existir regulación expresa en él, ocurre entonces que es el litigante inconforme el que debe expresar las razones que cree le asisten para que por esta vía extraordinaria se le conceda el recurso de casación negado por el tribunal o el juez por considerar que el agravio que pudiera causarle el fallo no alcanza el monto mínimo exigido por la ley para acudir a dicho recurso, y no la Corte la que debe fundar el recurso de hecho. Por ser el recurso de hecho una vía extraordinaria a la que acude el recurrente cuando ha agotado los recursos ordinarios con los que cuenta para lograr que el tribunal o el juez le conceda el recurso de casación, con el debido respeto, considero que la Corte está asumiendo una función que no le compete al subsanar la deficiente fundamentación del recurso de hecho, modificándole los argumentos al impugnante para, mediante un cálculo que bien hecho tiene más de dictámen pericial que de simple operación aritmética, concluir que el tribunal se equivocó en sus cuentas. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez Fecha: 18/09/1998. Decisión: Declarar mal denegado el recurso de Casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Ibagué. Demandante: Hincapié Zapata, Román de Jesús. Demandado: Instelec Limitada y Otros. Proceso: 11443. Publicada: No

ACLARACION DE VOTO DEL DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA.
CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION/ PERJUICIOS MATERIALES FUTUROS - Estimación/ APLICACION DE TABLAS MATEMATICAS FINANCIERAS. Aun cuando comparto que en el sub lite con una operación aritmética es dable inferir razonablemente que la cuantía del interés para recurrir en casación exceda los 100 salarios mínimos legales, dado el monto de los perjuicios materiales futuros, no comparto lo que plantea el recurrente en el sentido de que a tal conclusión se llegue "con fundamento en las tablas matemáticas financieras", por cuanto, al menos en mi caso, los jueces no poseen conocimientos especializados en esta última materia, y sería

impropio en el futuro admitir o inadmitir un recurso de casación con base en estudios de esa estirpe, que invoque quien pretenda tener la cifra legalmente requerida para la admisión del recurso. Adicionalmente considero que tal como lo decidió la Corte en el proceso 8978 del 12 de marzo de 1997, cuando deba proceder a la estimación de perjuicios materiales futuros, que exijan aplicación de tablas "matemáticas financieras", es mas apropiado acudir al auxilio de un perito en esa especialidad. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Fecha: 18/09/1998. Decisión: Declarar mal denegado el recurso de Casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Hincapié Zapata, Román de Jesús. Demandado: Instelec Limitada y Otros. Proceso: 11443. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. Teniendo en cuenta que el demandante nació el 20 de abril de 1955, que su salario promedio para el 31 de julio de 1991, fecha del accidente de trabajo era de \$108.000.00 mensuales; que se estableció mediante dictamen pericial "una merma de capacidad laboral del 20% ... de carácter permanente no modificable con tratamiento médico o quirúrgico en la actualidad"; que el Tribunal produjo su decisión el 12 de junio de 1998, fecha en que se liquidaron los perjuicios materiales consolidados; los perjuicios materiales futuros se establecen de la siguiente manera: Para 1998 el demandante cuenta con 43 años de edad, por lo que, de conformidad con las tablas de mortalidad de las copias enviadas por el Tribunal, tiene una probabilidad de vida aproximada de 31 años, es decir 372 meses, que multiplicados por \$21.600.00, equivalentes al 20% de su salario a la fecha del accidente, arrojan un resultado de \$8'035.200.00, la suma de los perjuicios materiales, consolidados y futuros, más los perjuicios morales, ascienden a \$ 22'435.744.00. En consecuencia, dada la cuantía para recurrir en casación, equivalente a 100 salarios mínimos (\$20'382.600.00), se considera mal denegado el recurso. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto. Fecha: 18/09/1998. Decisión: Declarar mal denegado el Recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Hincapié Zapata, Román de Jesús. Demandado: Instelec Limitada y Otros. Proceso: 11443. Publicada: No

REINTEGRO CONVENCIONAL/ NEGOCIACION COLECTIVA - Libertad Plena de Contratación. De la lectura del texto de la norma convencional se infiere, que el derecho al pago de los salarios dejados de percibir durante el periodo que dura la desvinculación del trabajador, no fue consagrado expresamente como consecuencia del reintegro. Al respecto ha de decir la Sala, que como quiera que las partes intervinientes en el proceso de negociación colectiva tienen libertad plena de contratación siempre y cuando respeten la constitución, la ley y los derechos pactados en

negociaciones de esa misma naturaleza o consagrados en laudos arbitrales, las fórmulas contractuales aceptadas dentro de la negociación y destinadas al mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores asociados, bien pueden ser pactadas previendo consecuencias diferentes a las consagradas legalmente para trabajadores de otra naturaleza. Al entender el tribunal que el artículo décimo primero de la Convención Colectiva no consagraba el derecho del trabajador a recibir el pago de los salarios dejados de percibir durante la desvinculación por no estar expresamente consagrado en la norma, lo que hizo fue concluir, que las partes le habían dado al reintegro convencional unas consecuencias diferentes a las consagradas en la ley para el caso de los trabajadores particulares. Por lo demás esta Sala de la Corte en reiterada doctrina ha sentado, que cuando a una prueba se le puedan dar varias interpretaciones lógicas, tal circunstancia descarta la existencia de un error ostensible de hecho en la apreciación del Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 22/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandado: Electrificadora de Bolívar. Demandante: Vargas Ortiz, Wilber. Proceso: 10654. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. La demanda de casación presenta varias deficiencias de técnica, una de ellas protuberante e insalvable que impone que la Corte la desestime sin entrar a analizar el fondo de la acusación, y es que no obstante el cargo estar planteado dentro de la causal primera de casación, no contiene proposición jurídica, requisito con el que obligatoriamente debe cumplirse, aún con el aligeramiento que de su contenido introdujo el art. 51-1 del Dec. 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por las leyes 377 de 1997 y la 446 de 1998. La falencia anotada vicia en su totalidad la demanda de casación, pues teniendo como finalidad tal recurso extraordinario la unificación de la jurisprudencia nacional, el control jurisdiccional de legalidad que en esa dirección realiza la Corporación sobre las sentencias de segunda instancia, requiere indefectiblemente que el recurrente le señale el o los preceptos legal sustantivo de orden nacional, que estime violados por el Tribunal respectivo, y concrete, además, si la transgresión denunciada fue por la vía directa o por la indirecta y, en cada caso, en qué modalidad de las previstas en la normatividad adjetiva se produjo aquella. Todo lo anterior porque con sujeción a la estructura de la proposición jurídica es que la Corte debe asumir, en casos como este, el riguroso examen de la sentencia impugnada, con la finalidad de establecer si la infracción normativa denunciada efectivamente aconteció, de donde se deduce que si el censor, como sucede en el sub examine, no integró la de su cargo, pretermitiendo indicarle a la Corporación el marco jurídico-legal en el que debe emprender el estudio de la sentencia del *ad quem*, ésta no puede ejercer la función que le está mandada. Asunto: Ordinario.

Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Ibagué. Demandado: Fábrica de Licores del Tolima. Demandante: Solo Castaño, Jesús Elías. Proceso: 10807. Publicada: No

PENSION DE INVALIDEZ, PENSION DE VEJEZ - Incompatibilidad. Es la ley la que ordena que una vez cumplida la edad mínima para acceder a la pensión de vejez esta asume a la de invalidez, pues ambas pensiones tienen la misma finalidad de proteger al asegurado de la pérdida total o parcial de su capacidad de trabajo. No se trata entonces de una revocatoria directa, porque ésta implica la decisión de la administración, y en este caso, como se ha dicho, lo que ha operado es la voluntad de la ley que impone la incompatibilidad de las prestaciones otorgadas. la Corte se ha pronunciado en este sentido en diferentes oportunidades, entre ellas: *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 26 de agosto de 1997, y 14 de noviembre del mismo año; y 11 de febrero de 1998, Radicación 10217.* Si es cierto que los riesgos de invalidez y vejez tienen causas diferentes, también lo es que fueron instituidos con el propósito de atender la congrua subsistencia del trabajador imposibilitado para laborar por causa de enfermedad o de avanzada edad. Se concluye, entonces, que ambas clases de pensiones persiguen proteger al asegurado de la pérdida total o parcial de su capacidad de trabajo. Siendo esto así, las pensiones de invalidez y vejez resultan incompatibles como quiera que tienen como origen el trabajo y la cotización de una misma persona, dado lo cual su beneficio no es duplicable en forma de dos pensiones independientes. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de agosto de 1998, Radicación 10893. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 23/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Gallego Agudelo, Juan Clímaco. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 11032. Publicada: No*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El discurso jurídico con el cual pretende el censor desquiciar el fallo recurrido, riñe en un todo con la vía indirecta escogida para el ataque, ya que con sujeción al mismo debió de haber acudido a la vía directa. Esto porque el punto que le suscita discrepancia gira única y exclusivamente en la ilegalidad de una prueba que se tuvo en cuenta para dirimir la controversia y dada la extemporaneidad en su presentación al proceso, lo que califica de vulneración del derecho de defensa, y respecto a planteamientos de esta clase la Corte ha precisado: "Sea lo primero advertir que conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, cuando lo que se cuestiona es la indebida aplicación de normas procesales que regulan la aducción de las pruebas, y más concretamente la oportunidad prevista en la ley para su incorporación al proceso, debe impugnarse su quebranto por la vía de puro dere-

cho, como que antes de incurrir el sentenciador en una errada apreciación del medio probatorio irregular o inoportunamente aportado al proceso, que es lo que podría llevar al error de hecho manifiesto, lo que infringe es la ley procesal que gobierna su producción (...)" *Nota de Relatoría*. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de octubre de 1997, Radicación 9983. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Construturar Ltda. Ingeniero. Demandante: González Ortiz, Alba Nory. Proceso: 10989. Publicada: No

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/ INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO/ INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. En lo que hace a que se debieron deducir de la indemnización por perjuicios impuesta, las prestaciones asistenciales y económicas a cargo del Seguro, la Sala tiene un criterio diferente: "Sin embargo, resulta conveniente anotar que de la misma manera que quien dentro del concepto de la responsabilidad común causa un daño a otro no puede pretender disminuir el monto de la indemnización que deba pagarle, argumentando que la víctima se ha beneficiado de un seguro tomado por el mismo accidentado, en virtud del cual recibe una determinada suma de dinero que le paga la compañía aseguradora, tampoco un patrono, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios que debe pagar al trabajador a quien ha dañado por razón de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional por culpa suya, puede pretender descontar lo pagado por el ISS., en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado, como es el del daño que se causa por su culpa. Dicha entidad de previsión social ampara el riesgo del daño propio de la responsabilidad objetiva y no el que se deriva de la culpa del patrono". *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de mayo de 1997, Radicación 9389; y 6 de julio de 1998, Radicación 10742. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Construturar Ltda. Ingeniero. Demandante: González Ortiz, Alba Nory. Proceso: 10989. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación, exigido por el art. 90 del CPL., vigente aún bajo la preceptiva del art. 51 del Dec. 2651 de 1991, es la obligación del recurrente de indicar "cualquiera de las normas" legales sustantivas del orden nacional que estime infringidas por la sentencia acusada. Por tanto le es imposible a la Corte confrontar la legalidad de la sentencia recurrida con las normas sustanciales correspondientes, dada la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario que le impide ejercer una actividad oficiosa en razón de las presunciones de legalidad y acierto de que

están investidas las decisiones judiciales. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 23/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Popular. Demandante: Martínez Espitia, Jorge Enrique. Proceso: 11011. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Frente a las afirmaciones que hace la censura sobre la "inmediatez que debe emplearse entre la fecha en que se cometió la falta y el despido", constituyen un hecho nuevo no alegado en las instancias y, por tanto, no puede estudiarse en casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 23/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Popular. Demandante: Martínez Espitia, Jorge Enrique. Proceso: 11011. Publicada: No

DURACION DE LA OBRA - Término de la Relación. La circunstancia de acordarse en los documentos contractuales que el término de la relación depende de la duración de una obra o labor, o del cumplimiento del plazo estipulado, constituye, cuando se utiliza una u otra forma, un valioso elemento de juicio para determinar con más claridad que, en principio, la voluntad de las partes es que la proyección de la actividad del trabajador esté circunscrita a una obra o labor, o se enmarque dentro de un lapso específico y limitado de tiempo, y los medios de prueba mencionados dan lugar a la conclusión, que no puede adjetivarse como protuberantemente errónea, que el ligamen contractual entre los litigantes se pactó, primero, en la modalidad del de por duración de obra o labor, y después en la del contrato a término fijo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Contreras Ferrer, Mario. Demandado: Ingeniería Servicios. y Proceso: 10904. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Halla la Corte que no le es posible pronunciarse sobre tal tópico del debate, pues, conforme puede constatar en la demanda extraordinaria, el recurrente no cumple con lo preceptuado en el inc., segundo del num., primero (1º) del art. 60 del Dec. 528 de 1964, modificadorio del art. 87 del CPL., pues no realiza ningún ejercicio de demostración del acaecimiento del error que al respecto le adjudica al Tribunal, y por medio del cual le indique a la Corporación de qué manera la falencia de apreciación probatoria a la que alude en el cargo incidió en la providencia atacada, en lo atinente a la indemnización moratoria que por salarios insolutos a la terminación del contrato laboral le fue negada en segunda instancia al accionante, la consecuencia inmediata de la actitud omisiva que el recurrente asumió en este aspecto de la controversia, consiste en que las deducciones que

el Tribunal respecto a los salarios ínsolutos, y que dan al traste con la pretensión de indemnización proveniente de la aplicación del art. 65 del CST., continúan incólumes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Contreras Ferrer, Mario. Demandado: Ingeniería Servicios y Represe. Proceso: 10904. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Son distintos los defectos de orden técnico que impiden el estudio del cargo. En primer lugar, se observa que la censura no cumplió con lo previsto por el lit., b) del num., 5º del art. 90 del CPL., al no singularizar las pruebas que a su juicio estimara erróneamente apreciadas o inapreciadas, ni tampoco precisar el error manifiesto de hecho en que eventualmente hubiera podido incurrir el Tribunal. de otro lado, la proposición jurídica se encuentra incompleta, pues el recurrente no citó, siendo su deber, las normas sustantivas consagradorias de los derechos reclamados. Además, las disposiciones procedimentales que incluyó, sólo pueden examinarse por la Corte, en la medida en que a través de ellas se haya incurrido en la violación de las sustanciales; pero, de todas maneras, para poder invalidar la sentencia, es necesaria la relación de una y otras. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Maza Navarro, Luis Enrique. Proceso: 10924. Publicada: No

DEMANDA Y CONTESTACION - Naturaleza Probatoria. La dos secciones de la Sala Laboral de la Corte han unificado su criterio en cuanto a la naturaleza probatoria de la demanda y su contestación. la sección primera de vieja data y la segunda en sus últimos fallos han sostenido, que tanto la demanda y sus modificaciones como la contestación, son piezas procesales que de conformidad con lo establecido en el art. 7o de la ley 16/69 tienen entidad suficiente para fundar cargo en casación, cuando contengan confesión. Empero se ha de anotar "que esta sala ha entendido que en algunos casos es necesario examinar la demanda inicial para decidir situaciones relativas al hecho nuevo, quebranto de la relación jurídico procesal, prescripción acumulación de pretensiones, cosa juzgada etc..". *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de febrero de 1996, Radicación 7805. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Maza Navarro, Luis Enrique. Demandado: la Nación- Mfn Transporte Proceso: 10924. Publicada: No

INTERPRETACION ERRONEA. Para que pueda predicarse la interpretación errónea de la ley es menester que el fallador estime equivocadamente el

contenido de la disposición legal, al expresar un concepto erróneo de él mediante el cual contraría el verdadero significado que tiene como norma, raciocinio que exige que de manera explícita se mencione el precepto mal interpretado o que resulte indiscutible que aun cuando no la mencione en el fallo la disposición cuyo sentido contraría necesariamente fue tomada en consideración por el juzgador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Whitehall Laboratorios Limited. Demandante: Bernal Mazabel, Carlos Alberto. Proceso: 10539. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo no prospera, pues, independientemente de que las conclusiones sean o no acertadas, es lo cierto que se fundan en los medios de convicción allegados al proceso, por lo que para contradecirlas sería necesario reprochar la valoración que de ellos hizo el Tribunal, discusión que no es posible por la vía escogida, que, es sabido, supone total conformidad con los hechos establecidos por el fallador y con la apreciación de las pruebas que haya efectuado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Bernal Mazabel, Carlos Alberto. Demandado: Whitehall Laboratorios Limited. Proceso: 10539. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En los claros términos del art. 86 del CPL., el objeto y fin principal del recurso de casación es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, razón legal por la que para que proceda el recurso es necesario indicar como violada una norma atributiva de un derecho sustancial laboral, lo que trae como lógica consecuencia directa que la infracción de disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio no basten para desquiciar la sentencia que con fundamento en esta supuesta violación se impugna, aun de aceptarse, en gracia de discusión, la violación de dichos preceptos legales no laborales. Este criterio jurisprudencial según el cual si el conflicto jurídico se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo es menester señalar como infringidas disposiciones sustantivas del derecho del trabajo, puesto que las que no tienen ese carácter a lo sumo podrían servir como medio de violación, se ha mantenido invariable desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, y no hay razón para considerar que deba modificarse por virtud de lo dispuesto en el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la Ley 446 de 1998, ya que dicha norma establece que el recurrente que pretenda la casación de la sentencia debe siempre invocar la infracción de normas de derecho sustancial, y dentro de la técnica propia del recurso de casación laboral únicamente tienen ese carácter las que atribuyen derechos de tal índole. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Pro-

cedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Bernal Mazabel, Carlos Alberto. Demandado: Whitehall Laboratorios Limited. Proceso: 10539. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Mucho ha insistido esta Corporación en cuanto a que el recurso de casación no es una tercera instancia, sino un medio extraordinario de impugnación para confrontar la sentencia con la ley, y cuya demanda está sometida con su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable. También ha dicho y reiterado la Sala que, como Tribunal de casación, carece de facultades oficiosas y en su actividad como tal se somete al derrotero que se le fijó en la demanda de casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Sila Sarmiento, Jaime Alfredo. Demandado: Avianca y Caxdac Proceso: 10861. Publicada: No

PENSION POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Como lo observó el Tribunal en el presente caso se trata de una pensión por incapacidad permanente parcial. Los diversos acuerdos del ISS., que han regulado esta clase de pensión no han consagrado incrementos por personas a cargo. Estos se instituyeron para eventos de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, eventos en los cuales la cuantía básica de la pensión puede incrementarse en los porcentajes establecidos para la pensión de vejez, según se deduce del párrafo del art. 25 del Acuerdo 155 de 1963 al señalar que el tope máximo de los incrementos regirá también para las pensiones del seguro de invalidez, Vejez y Muerte de origen no profesional. Así las cosas, como de conformidad con el art. 25 *et jure*dem sólo las pensiones mensuales por incapacidad permanente total absoluta o gran invalidez son las que se incrementan por cargas familiares y en el caso bajo examen se está en presencia de una incapacidad permanente parcial, es claro que no pueden tener ventura los cargos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: I.S.S. Demandante: Restrepo Estrada, Rodrigo de Jesús. Proceso: 10324. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Debe la Corte recordar el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, y reiterar que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el plico a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Se ha dicho por ello que en el recurso de

casación se enfrentan la ley y la sentencia y no quienes actuaron como contrapartes en las instancias. Por tal motivo quien ocurre en casación debe cumplir no sólo con los requisitos formales que hacen admisible la demanda sino también observar las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que la Corte pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso extraordinario de casación por expreso mandato del art. 86 del CPL. De otro lado la carencia total de proposición jurídica en relación con el alcance de la impugnación fijado por el recurrente a su recurso extraordinario, ineluctablemente obliga a desestimar el defectuoso cargo; mas como si ello no fuera suficiente, quien acusa el fallo de ilegal, ignorando lo dispuesto en los arts. 87 y 90 del CPL., y las enseñanzas que sobre la técnica del recurso de casación ha impartido la jurisprudencia laboral desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, no obstante que escoge la vía directa de violación de la ley para plantear el cargo, acusándolo de infringir directamente normas legales que está ya dicho no atribuyen los derechos cuyo reconocimiento pretende, y que, por consiguiente, no tienen carácter sustancial para efectos de la casación del trabajo, alude de manera genérica a las pruebas del proceso, lo que supone una inadmisibile mezcla entre las dos vías de violación de la ley, puesto que la infracción que se genera en las pruebas es indirecta por producirse a consecuencia de la comisión de errores de hecho manifiestos o de errores de derecho; actividad del juez que resulta de la errónea apreciación o de la falta de apreciación de las pruebas, y que, desde luego, no supone desconocimiento de las normas o rebeldía contra ellas, por lo cual la jurisprudencia laboral ha dicho de tiempo atrás que el único concepto de violación que técnicamente es dable denunciar cuando el quebranto de la ley se produce de manera indirecta es la aplicación indebida de las normas que se escogieron para solucionar el caso; mientras que la infracción directa es un concepto de violación de la ley que se considera de "puro derecho" por no referirse para nada a los hechos del proceso. Asunto. Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandante: Flórez López, Edgar. Opositor: Municipio de Montería Proceso: 10906. Publicada: No.

EMPLEADO PUBLICO/ EMPLEO DE DIRECCION, CONFIANZA y MANEJO.

Basta con leer la primera de las trece funciones consistente en "Programar, dirigir, y controlar las labores de mantenimiento y conservación de aparatos eléctricos, redes, instalaciones etc. que se presentan en el Terminal y responder por el desarrollo de dichas actividades", para considerar innegable esa circunstancia: a más de la confianza que implican las funciones transcritas por el propio recurrente bajo los numerales 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 y 12; como las de revisar los proyectos de Ingeniería eléctrica contratados por el Terminal o la Oficina Principal, su presu-

puesto y costos correspondientes; proyectar instalaciones y equipos; vigilar la instalación, conservación y reparación del equipo eléctrico e inspeccionar los trabajos terminados para comprobar si se ajustan a las especificaciones y normas de seguridad; velar porque el personal a su cargo tenga los conocimientos, información y elementos necesarios para el buen desempeño de sus funciones; y cumplir y hacer cumplir las normas y reglamentos adoptados por la empresa. Es innegable que quien desempeña estas funciones tiene un grado de confianza superior al que se supone en todo servidor público; y si, a más de ello y conforme a la Ley, la empresa seleccionó tal cargo en sus propios estatutos para indicar que quien lo desempeñase tendría la naturaleza de empleado público, circunstancia que no se desvirtúa con la prueba calificada que la acusación indica, es apenas obvio que el promotor del juicio no estaba vinculado por contrato de trabajo. Se observa, además, que si la consideración de la empresa Puertos de Colombia para efectuar la clasificación estatutaria aludida, fue la de que "los cargos de dirección o confianza deben ser desempeñados por empleados públicos", y, dadas las funciones del "Ingeniero Electricista", es indubitable que éste último no quedó excluido cuando se refirió al cargo de "Ingeniero" en dicha selección Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Vallecilla Góngora, Víctor Fidel. Demandado: Fondo Pasivo Puertos de Colombia. Proceso: 11015. Publicada: No

REFORMATIO IN PEJUS. De acuerdo con lo establecido por el art. 60 del Decreto Ley 528 de 1964, que subrogó el art. 87 del CPL., el segundo motivo por el que procede la casación en materia laboral ocurre cuando la sentencia contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 25/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Guzmán Olivo, Jorge Miguel. Proceso: 10926. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La alusión que se hace al art. 1º del Dec. 797 de 1949 no permite considerar cumplido el requisito legal de señalar alguna cualquiera de las normas de derecho sustancial que constituyeron base esencial del fallo impugnado o han debido serlo, conforme lo autoriza el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la Ley 446 de 1998, en la medida en que únicamente se menciona dicho artículo para afirmar que el Tribunal, por razón del supuesto yerro fáctico denunciado, confirmó "la condena de sanción del Dec. 797 de 1949 Art. 1º", que es lo que aparece dicho en el escrito por medio del cual se sustenta

el recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 25/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Guzmán Olivo, Jorge Miguel. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Proceso: 10926. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Como lo ha explicado con suficiencia la jurisprudencia, la convención colectiva de trabajo debe ser presentada como prueba, y no como la norma violada, dado que por su naturaleza y finalidad no puede asimilarse a la ley sustancial para los efectos de la técnica propia del recurso extraordinario. Es por ello que el art. 87 del CPL., modificado por el art. 60 del Decreto Ley 528 de 1964, establece que si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba —y está dicho que la convención colectiva de trabajo debe ser mirada en casación como una prueba y no como una norma—, deberá así alegarlo el recurrente, demostrando el error de derecho en que ha incurrido la sentencia, o el error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 25/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Guzmán Olivo, Jorge Miguel. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Proceso: 10926. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial/ CESANTIA - Liquidación. La conclusión del juzgador *ad quem* respecto al punto de la naturaleza salarial de la prima de antigüedad no aparece desvirtuada por el censor, toda vez que de las pruebas citadas en la acusación no se desprende un error manifiesto de hecho. En efecto, el art. 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1981, prevé el "Procedimiento para liquidación de cesantía" y señala los elementos que se tienen en cuenta, además del salario ordinario, incluyendo "un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicios (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". Por su parte, el art. 17 de la misma convención consagra la prima de antigüedad, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al citado art. 19, de modo que bien puede entenderse que la citada prima es una de las extralegales a que se refiere este último precepto y que por ello tiene incidencia en la liquidación de la cesantía. Además, de los citados preceptos convencionales no se deduce que las primas extralegales a que alude el art. 19 solo incluyan la semestral y la anual, toda vez que la normatividad solo se refiere a "primas extralegales", sin determinación alguna, de modo que también puede incluirse en ese

concepto la prima de antigüedad consagrada en la misma convención colectiva. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 28/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Bancó Popular S.A. Demandante: Bermúdez Trujillo, Lella. Proceso: 10958. Publicada: No. Notas Aclaratorias: Salvamento de Voto Dr. Francisco Escobar Henríquez - Salvamento de Voto Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No obstante que la demanda de casación reúne los requisitos externos de ley, el único cargo que contiene presenta varias deficiencias formales que impiden su estimación de fondo. Aunque el cargo acusa la transgresión de varios preceptos, incluso algunos de orden constitucional, no mencionó ninguna de las normas que contempla el derecho en disputa, con lo cual quedó insuficiente la proposición jurídica, ya que si bien el Dec. 2651 de 1991, art. 51, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la Ley 446 de 1998, exonera a los recurrentes en casación de integrar una proposición jurídica completa, es claro que aún en los términos de este texto, al menos deben señalar una norma que constituya o haya debido constituir la base esencial del fallo. Con respecto a las normas cuya violación denuncia, el censor omitió citar el concepto de violación, conforme lo exige el art. 90, ord., 5, lit., a) del CPL, de otra parte el recurrente sostiene que el sentenciador incurrió en errores en la interpretación y apreciación de pruebas, sin embargo incumplió el requisito de singularizarlas para explicar que clase de error se cometió frente a ellas, según lo impone el art. 90, ord., 5, lit., b) del CPL. En suma, el ataque se asemeja a un alegato de instancia en que el recurrente opone sus puntos de vista jurídicos y fácticos a los del fallador, pero sin invocar una causal específica de casación para acusar y demostrar errores de juicio o de procedimiento del Tribunal, con lo cual quedó al margen de un mínimo de técnica que exige el recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 28/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Bedoya Feria, Isaura. Demandado: I.S.S. Proceso: 11000. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ LABOR INTERPRETATIVA DE LAS NORMAS.

Quiere la Corte llamar la atención sobre un aspecto que con alguna frecuencia olvidan los litigantes y los propios juzgadores de instancia, y es la diferencia que existe entre la labor interpretativa de las normas, por cuya virtud esclarece el sentido de las que son ambiguas o tienen expresiones oscuras, o señala el ámbito de aplicación de una determinada disposición, o resuelve sobre la vigencia o no de un precepto legal, o cuando construye soluciones inspiradas en principios generales para llenar lagunas o vacíos legislativos, casos todos estos en los cuales sí sienta jurisprudencia, y que como tal constituye un criterio que le per-

mita a los jueces resolver asuntos similares, de aquella otra actividad en la que se limita a verificar si debido a la apreciación errónea de una prueba o a su falta de apreciación se ha violado la ley, en donde por resolverse casos concretos, no es dable generalizar los argumentos empleados para llevar a cabo el análisis específico de las pruebas de que se trate. Es por ello que la similitud de los procesos no tiene como forzosa y necesaria consecuencia que deban fallarse de manera idéntica, pues son varias las circunstancias que justifican una diferente decisión; ya que no en todos los casos la demanda se plantea empleando los mismos términos, lo que apareja como lógica consecuencia que varíen las razones aducidas por el demandado en su defensa. Estas diferencias iniciales sumadas al hecho de que pruebas que obran en un expediente pueden no hacer parte de otro, y que adicionalmente en un juicio puede examinarse una prueba y en otro no, son variables que inciden en la decisión y dan lugar a fallos diferentes. Especialmente en cuanto hace a la indemnización por mora, pues son muchas las circunstancias que muestran como enteramente razonable y ajustado a derecho que en unos casos resulte procedente dicha condena y en otros no. Tampoco puede pasarse por alto que la técnica propia del recurso de casación impide que la Corte pueda subsanar deficiencias que presente la demanda de casación, y por ello, si la acusación se dirige por la vía indirecta, la inadecuada puntualización de los yerros atribuidos al fallo, la defectuosa indicación de las pruebas o la deficiente argumentación demostrativa del cargo, constituyen circunstancias que impiden remediar desaciertos en los que efectivamente haya podido incurrirse al proferir la sentencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Molina Sánchez, Rubrián. Proceso: 11007. Publicada: No

ACTA DE CONCILIACION/PRIMA DE ANTIGUEDAD - Factor Salarial/CE-SANTIA - Reajuste/BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ERROR DE HECHO. Es innegable que en el acta de conciliación consta que el demandante declaró al demandado a paz y salvo por "todos los conceptos originados en el contrato de trabajo existente", especialmente por las bonificaciones de toda especie "y demás indemnizaciones"; pero como efectivamente fue en fecha posterior que le fue pagado el auxilio de cesantía, no es dable afirmar que el Tribunal haya incurrido en un error de hecho evidente en razón de haber excluido la pretensión de que se reajustara el auxilio de cesantía incluyendo el porcentaje correspondiente a la prima de antigüedad, de los efectos de cosa juzgada que reconoció a la conciliación celebrada entre ellos, debido a que en el acta está dicho que "las prestaciones sociales que le correspondan al demandante, le serán canceladas dentro del término previsto en el Dec. 797 de 1949". Empero, descartar el error de hecho manifiesto en cuanto a la

conclusión de no haber sido el auxilio de cesantía objeto de la conciliación, no significa aceptar que resulte igualmente acertada la conclusión de no haber demostrado el patrono que obró de buena fe al excluir la prima de antigüedad de la base salarial para liquidar la cesantía, pues el documento muestra que el Banco Popular, como patrono, tuvo razones atendibles para creer que por virtud de la conciliación celebrada quedó a "paz y salvo" con el demandante. En efecto, en forma claramente diferente a lo que ocurrió en pleitos similares, el demandado para oponerse a las pretensiones de la demandante expresó las razones por las que consideraba que "la prima de antigüedad no constituye salario ni tiene efecto prestacional alguno", entre las cuales cabe destacar el hecho de haber celebrado con ella una conciliación ante un juez, en virtud de la cual se obligó a pagarlo ... por la terminación del contrato de trabajo; e igualmente la convicción de no tener la prima de antigüedad el carácter de salario porque su pago quinquenal la hacía ocasional y, además, porque, en su opinión, resultaba absurdo "que la prima de antigüedad, fuera factor determinante para obtener su propio valor, sería una prestación sobre prestación". La circunstancia de que tales argumentos no los hayan acogido los falladores de instancia, y tampoco la Corte, no significa necesariamente que el planteamiento pueda calificarse de temerario y sea forzoso concluir que obró de mala fe al excluir la prima de antigüedad pagada quinquenalmente en la determinación de un salario anual. Es por ello que, se reitera, en este caso la Corte encuentra motivos suficientes para considerar que el proceder del banco fue de buena fe, razón por la que el cargo resulta parcialmente fundado al demostrarse por el recurrente que el Tribunal cometió el décimo de los errores de hecho, por lo que habrá de casarse la sentencia en cuanto hace a la condena por concepto de indemnización por mora. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Molina Sánchez, Rubian. Proceso: 11007. Publicada: No

DESPIDO COLECTIVO - No genera reintegro. Como lo tiene claramente definido la jurisprudencia de la Corte, ni bajo el régimen del Dec. 2351 de 1965, ni en vigencia de la ley 50 de 1990, es admisible que el despido colectivo debidamente autorizado por el Ministerio de Trabajo pueda generar el reintegro, en el claro entendimiento de que las normas que así lo han dispuesto contienen una previsión del legislador para los casos de despido colectivo por parte de un patrono, o cuando debe terminar labores, parcial o totalmente, que por esa misma razón descarta la posibilidad del reintegro a un empleo que ha desaparecido, por cuanto el permiso otorgado expresa el reconocimiento del Estado de haber comprobado que existe para el empleador alguno de los motivos calificados en la ley que le permite efectuar despidos de trabajadores en los porcentajes

que al efecto señala el art. 67 de la ley 50 de 1990, por no poder continuar los contratos de trabajo. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de marzo de 1995, Radicación 7425.* También ha sido clara la jurisprudencia, adoptada por mayoría, en señalar que el despido colectivo, considerado frente a cada uno de los trabajadores afectados con la decisión, siempre supone una terminación unilateral por determinación del patrono, vale decir, un despido puro y simple, puesto que el empleador voluntaria y autónomamente resuelve terminar los contratos de los trabajadores que el mismo selecciona según sus propios intereses, manteniendo el vínculo jurídico con otros empleados. de igual manera, en casos como éste se ha reconocido que la circunstancia de obedecer el despido colectivo a razones técnicas o económicas previamente comprobadas por el Ministerio de Trabajo no desvirtúa la índole unilateral de la decisión, que queda sujeta a las regulaciones del despido sin justa causa y, por tanto, obliga al patrono a reparar el daño que su acto ocasiona mediante el pago de las indemnizaciones legales o convencionales, incluida la pensión proporcional o restringida comúnmente conocida como "pensión sanción". *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1997, Radicación 9159. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Avianca S.A. Demandante: Licht Licht, Blanca. Proceso: 10981. Publicada: No*

INDEMNIZACION POR DESPIDO. Es lo cierto que el Tribunal basó su decisión de revocar la condena a reajustar la indemnización por despido en la sentencia de la Corte de 16 de marzo de 1995 (Rad. 6799), en la cual se explicó que únicamente a los trabajadores que se acogen a lo establecido en la Ley 50 de 1990 se les puede aplicar la tabla de indemnizaciones allí prevista, mientras que los trabajadores que al entrar en vigencia dicha ley tuvieran por lo menos diez años de servicio continuo al empleador y no hayan manifestado su voluntad de acogerse al nuevo régimen, la indemnización que les corresponde, de no considerarse aconsejable el reintegro, es la consagrada en el art. 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, pues para ellos subsiste el régimen indemnizatorio anterior. *Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Licht Licht, Blanca. Demandado: Avianca S.A. Proceso: 10981. Publicada: No*

ERROR DE HECHO. De conformidad con el art. 7° de la Ley 16 de 1969, el error de hecho solo será motivo de casación laboral, cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial. Reiteradamente esta Sala ha dicho: "El rigor del recurso, tratándose del error de hecho

-ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes -, fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (Ley 16 del año citado, art. 7°), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral, sólo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, con lo cual, en principio excluyó las restantes pruebas, la jurisprudencia ha permitido el examen de medios de convicción distintos de los mencionados, cuando previamente se demuestra la ocurrencia del error manifiesto sobre las pruebas calificadas" (Rad. 6735). Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 29/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Daza Lafaurie, Jesualdo. Opositor: Tabacos Rubios de Colombia S.A. Proccso: 10959. Publicada: No

INTERPRETACION DE CLAUSULA CONVENCIONAL/ ERROR DE HECHO.

Conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, sólo se configura cuando a ella se le hace decir lo que no expresa o cuando el fallador llega a desvirtuarla o desnaturalizarla de tal suerte palmaria que implica necesariamente el desconocimiento o negación de sus voces objetivas, no se configura en la apreciación del Tribunal error ostensible, como lo exige el art. 7° de la ley 16 de 1969 para quebrar por la vía indirecta una sentencia objeto del recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 29/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada. Demandante: Perz Espinosa, Elvia Proccso: 10962. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Alegar ahora, en sede de casación, la compartibilidad de la pensión de ALCALIS con la reconocida por el ISS y cuestionar el derecho de los hijos del ex trabajador a la sustitución pensional, sin que tales circunstancias hubiesen sido discutidas en las instancias, configura, un medio nuevo que impide su estudio por parte de esta Corporación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 29/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada. Demandante: Perz Espinosa, Elvia. Proccso: 10962. Publicada: No

CESANTIA - Liquidación Parcial/ CONVENCION COLECTIVA. Es evidente para esta Sala de la Corte que el Tribunal tomó textualmente y dio el carácter parcial a la liquidación de 31 de diciembre de 1979 y no definitiva como lo señala el recurrente en el primer yerro fáctico y en tales condiciones no cometió el dislate de que se le acusa, la liquidación de prestaciones de folio 6 la tomó el juzgador de segundo grado en su ge-

nulno tenor literal y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada de cuya falta de apreciación se duele el recurrente, no contiene confesión alguna frente al punto debatido. la Convención colectiva de Trabajo vigente para los años 1.982-1.983 señaladas por el recurrente como equivocadamente apreciadas no demuestran que tal liquidación tuviese carácter de anticipo como lo afirma el recurrente en el segundo error, predicándose de lo mismo respecto a la demanda, su contestación y alegatos por cuanto no comportan confesión. Adicionalmente, conviene resaltar que el Tribunal también soportó su decisión en aspectos eminentemente jurídicos relacionados con el art. 27 del Dec. 3118 de 1.968, conforme al cual a partir del primero de enero de 1.979, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, liquidarán anualmente la cesantía que se cause a favor de sus trabajadores o empleados y la liquidación anual así practicada tendría el carácter de definitiva y no sería revisable aunque en años posteriores variara la remuneración del respectivo empleado y como son situaciones no ventilables por la vía de los hechos mantendrían inquebrantable la sentencia. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: . Demandante: Calderón Leal. Netisser. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10705. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Con respecto a la transgresión legal denunciada observa la Sala que el sentenciador de segundo grado no desconoció la jurisprudencia que menciona el censor, solo que al hacer suyas las consideraciones del *a quo* relativas a que fue ampliamente controvertida la existencia del contrato de trabajo por la demandada, encontró aplicable en este asunto la tesis de la Corte según la cual es dable exonerar al empleador de la indemnización moratoria cuando éste niega el contrato de trabajo con fundamento en razones admisibles, de forma que justifica su actitud de no haber reconocido derechos laborales. En otros términos, del fallo del Tribunal se desprende que ratificó la conclusión del *a quo* en punto a que la demandada obró de buena fe, con lo cual, antes que apartarse, acogió la jurisprudencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Instituto Ocular de Occidente. Demandante: Montehermoso Jaramillo, Alfredo. Proceso: 10491. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial/CESANTIA - Liquidación. La conclusión del juzgador *ad quem* respecto al punto de la naturaleza salarial de la prima de antigüedad no aparece desvirtuada por el censor, toda vez que de las pruebas citadas en la acusación no se desprende un

error manifiesto de hecho. En efecto, el art. 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1981, prevé el "Procedimiento para la liquidación de cesantía" y señala los elementos que se tienen en cuenta, además del salario ordinario, incluyendo "un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicios (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". Por su parte, el art. 17 de la misma convención consagra la prima de antigüedad, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al citado art. 19, de modo que bien puede entenderse que la citada prima es una de las extralegales a que se refiere este último precepto y que por ello tiene incidencia en la liquidación de la cesantía. Además, de los citados preceptos convencionales no se deduce que las primas extralegales a que alude el art. 19 solo incluyan la semestral y la anual, toda vez que la normatividad solo se refiere a "primas extralegales", sin determinación alguna, de modo que también puede incluirse en ese concepto la prima de antigüedad consagrada en la misma convención colectiva. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Bermúdez Trujillo, Lelia. Proceso: 10958. Publicada: No. Notas Aclaratorias: Dr. Francisco Escobar Henríquez - Salvamento de Voto. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES FRANCISCO ESCOBAR Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. INDEXACION. En nuestro sentir la casación de la sentencia debió comprender la absolución impartida por el concepto de indexación y en sede de instancia, mantenerse la condena de primer grado, actualizándola, toda vez que el Tribunal ligó tal derecho a la reclamación de sanción por mora, dado que al conceder esta indemnización, concluyó la improcedencia de la indexación. En efecto, para revocar la condena que por indexación impuso el juzgado de primera instancia, el *ad quem* señaló que la procedencia de la indemnización moratoria "...desde luego trae como consecuencia la revocatoria de la indexación de cesantía". Reiteramos entonces que en vista de que se anuló la condena por indemnización moratoria, consideramos que tal anulación comportó también el quebranto de la denegatoria de la indexación dada su estrecha ligazón, lo cual permitía en instancia actualizar la condena que por este concepto había impuesto el *a quo*. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Bermúdez Trujillo, Lelia. Proceso: 10958. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ERROR DE HECHO. En sentir de la Sala la posición de la entidad no es caprichosa o maliciosa, sino todo lo contrario, sopesada y plausible, de ahí que emerja en forma manifiesta el error del Tribunal. Además en instancia o aún con base solo en los elementos que cita el censor para los efectos del recurso de casación, se advierte en la demandada, el propósito de cumplir sus obligaciones laborales con apego a sus respectivas fuentes jurídicas, ello se desprende también de su conducta procesal abierta y dispuesta a suministrar todos los datos indispensables para la dilucidación del litigio. Consecuentemente, se impone el quebranto del fallo impugnado en tanto confirmó la condena por concepto de indemnización moratoria, sin que se estimen necesarias otras consideraciones para, en sede de instancia, revocar dicha condena. Asunto: Ordinario. Ponente(s): José Roberto Herrera Vergara. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Bermúdez Trujillo, Lelia. Proceso: 10958. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA/ VIOLACION INDIRECTA.

Corresponde señalar que el cargo propuesto presenta una deficiencia infranqueable en el recurso extraordinario de casación laboral, pues controvierte incorrectamente por la vía indirecta una apreciación jurídica del sentenciador de segundo grado, que constituye el soporte esencial de su decisión. Ciertamente, las modalidades de violación directa e indirecta se refieren a dos maneras distintas de transgresión de la ley, la directa que deriva del error jurídico del sentenciador, en la que hay total exclusión de los hechos establecidos por él y que tiene causa en los yerros de juicio sobre la existencia, validez, alcance o interpretación de una norma de derecho sustancial del orden nacional; en tanto que la violación indirecta tiene origen en un error manifiesto de hecho derivado de la apreciación o falta de estimación de los medios de prueba y también en el caso de los errores de derecho en los eventos señalados en el num., 1º del art. 60 del Dec. 528 de 1964. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Jiménez Castillo, Jairo. Proceso: 11008. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA/ PRIMA DE ANTIGUEDAD - Factor Salarial/ CESANTIA - Liquidación. En el art. 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1981, que señala el procedimiento para liquidación de cesantía, puede entenderse incluida la prima de antigüedad prevista en el art. 17 de la mencionada convención, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, puesto que entre los factores del salario que inciden en su liquidación figura el "...promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas

de servicios (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones...". Además, de los citados preceptos convencionales no se deduce que las primas extralegales a que alude el art. 19 solo comprendan la semestral y la anual, toda vez que la normatividad solo se refiere a "primas extralegales", sin determinación alguna, de modo que también puede incluirse en ese concepto la prima de antigüedad consagrada en la misma convención colectiva. En consecuencia el Tribunal no incurrió en yerro manifiesto al reconocer como prima extralegal la de antigüedad, ni al computarla como salario para efectos de la liquidación de la cesantía. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Ramírez Morales, Germán Armando. Proceso: 11062. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ ERROR DE HECHO. Respecto a la conducta del Banco de no colacionar la prima de antigüedad dentro de los elementos remunerativos del básico para la liquidación de la cesantía, se estima palmar que su buena fe se desprende de los elementos de juicio que menciona el recurrente. En efecto, desde la contestación de la demanda se expuso la interpretación de la accionada en punto a la naturaleza de la prima de antigüedad como un pago ocasional, cancelado cada quinquenio, que no puede computarse para su propia liquidación y que al ser coincidente la norma al respecto con la que prevé la liquidación de la cesantía, se descartó la inclusión de la mencionada prima. En sentir de la Sala la posición de la entidad no es caprichosa o maliciosa, sino todo lo contrario, sopesada y plausible, de ahí que emerja en forma manifiesta el error del Tribunal al considerar que por disposición legal y convencional resultaba imperativo que el Banco Popular colacionara la prima de antigüedad como factor salarial. Consecuentemente, se impone el quebranto del fallo impugnado en punto a la condena por concepto de indemnización moratoria y en instancia bastan estas consideraciones para revocar la orden del juzgado en esta materia.. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Ramírez Morales, Germán Armando. Demandado: Banco Popular S.A. Proceso: 11062. Publicada: No

ACTA DE CONCILIACION/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial/ CESANTIA - Reajuste/ BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ ERROR DE HECHO. Es innegable que en el acta de conciliación consta que el demandante, declaró al demandado a paz y salvo por "todos los conceptos originados en el contrato de trabajo existente", especialmente por las bonificaciones de toda especie "y demás indemnizaciones"; pero como efectivamente fue en fecha posterior que le fue pagado el auxilio de

cesantía, no es dable afirmar que el Tribunal haya incurrido en un error de hecho evidente en razón de haber excluido la pretensión de que se reajustara el auxilio de cesantía incluyendo el porcentaje correspondiente a la prima de antigüedad, de los efectos de cosa juzgada que reconoció a la conciliación celebrada entre ellos, debido a que en el acta está dicho que "las prestaciones sociales que le correspondan al demandante, le serán canceladas dentro del término previsto en el Dec. 797 de 1949". Empero, descartar el error de hecho manifiesto en cuanto a la conclusión de no haber sido el auxilio de cesantía objeto de la conciliación, no significa aceptar que resulte igualmente acertada la conclusión de no haber demostrado el patrono que obró de buena fe al excluir la prima de antigüedad de la base salarial para liquidar la cesantía, pues el documento muestra que el Banco Popular, como patrono, tuvo razones atendibles para creer que por virtud de la conciliación celebrada quedó a "paz y salvo" con el demandante. En efecto, en forma claramente diferente a lo que ocurrió en pleitos similares, el demandado para oponerse a las pretensiones de la demandante expresó las razones por las que consideraba que "la prima de antigüedad no constituye salario ni tiene efecto prestacional alguno", entre las cuales cabe destacar el hecho de haber celebrado con ella una conciliación ante un juez, en virtud de la cual se obligó a pagarle ... por la terminación del contrato de trabajo; e igualmente la convicción de no tener la prima de antigüedad el carácter de salario porque su pago quinquenal la hacía ocasional y, además, porque, en su opinión, resultaba absurdo "que la prima de antigüedad, fuera factor determinante para obtener su propio valor, sería una prestación sobre prestación". la circunstancia de que tales argumentos no los hayan acogido los falladores de instancia, y tampoco la Corte, no significa necesariamente que el planteamiento pueda calificarse de temerario y sea forzoso concluir que obró de mala fe al excluir la prima de antigüedad pagada quinquenalmente en la determinación de un salario anual. Es por ello que, se reitera, en este caso la Corte encuentra motivos suficientes para considerar que el proceder del banco fue de buena fe, razón por la que el cargo resulta parcialmente fundado al demostrarse por el recurrente que el Tribunal cometió el décimo de los errores de hecho, por lo que habrá de casarse la sentencia en cuanto hace a la condena por concepto de indemnización por mora. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Molina Sánchez, Rubrian. Proceso: 11007. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ PRIMAS EXTRALEGALES/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación. Entre las primas extralegales puede entenderse incluida la de antigüedad prevista en el art. 17 de la convención, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años

de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al art. 19. Los elementos probatorios citados por la censura no contradicen la conclusión del juzgador en punto a que debe incluirse la prima de antigüedad para efectos de liquidar la cesantía y sus intereses, puesto que de tales medios probatorios no se deduce que las primas extralegales a que se refiere el precepto 19 de la convención colectiva de trabajo solo incluyan la semestral y la anual, fuera de que el texto en sí mismo no hace distinciones. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de junio de 1998, Radicación 10715. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Suárez Londoño, María Esperanza. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10485. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ CESANTIA - Salario base para liquidación. "En cuanto a la proporción de la prima de antigüedad que influye en el salario mensual del último año de servicio, no puede pasarse por alto que si en verdad el reconocimiento que se hizo al demandante, en tal anualidad, fue en consideración a que cumplió 20 años de servicios, ello no significa que sea la única prima de antigüedad percibida; la misma convención colectiva consagra éste derecho por cada lustro (art.17); o sea que para el reconocimiento de la última devengada por el demandante se tuvo en cuenta que trabajó otros cinco años a partir del momento en que cumplió los 15 de servicios. Siendo así no puede dársele la razón ni al Tribunal que tuvo en cuenta una doceava dentro del promedio del salario mensual, ni a la recurrente que pretende que sólo se tome una doscientos cuarentava, si se causó por completar otros cinco años de servicio es apenas lógico entender que una sesentava de su monto hace parte del salario promedio mensual... Si en ocasiones se ha aceptado dividir por 12 el valor de la prima de antigüedad para obtener su incidencia en el salario promedio mensual del último año, ello obedece a que la convención colectiva admite, entre varios, tal entendimiento. Pero al analizar más detenidamente la cláusula y dado el efecto salarial que se le atribuye al pago correspondiente, se encuentra que ello lo asocia necesariamente a la prestación del servicio y como retribución del mismo, por lo que resulta consecuente tener en cuenta todo el tiempo de causación para la generación del derecho, que en este caso supone lapsos de cinco años, es decir, sesenta meses". *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias radicadas bajo los números 10243, 10404, 10421, y 10575. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Suárez Londoño, María Esperanza. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10485. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ ERROR DE HECHO. Es manifiesto, el error del juzgador, al no encontrar elementos de buena fe en el comportamiento del Banco. La censura es fundada y a lo anterior se agrega dentro del análisis pertinente de instancia, que la conducta procesal de la entidad demandada permite deducir su actuación de buena fe, dado que el Banco tuvo siempre plena convicción de que su proceder era el correcto dadas las razones esgrimidas que le daban la seguridad de proceder conforme a derecho al interpretar las normas convencionales y concluir que la periodicidad con que se efectuaba el pago de la prima de antigüedad, que calificaba de ocasional, no le imponían la obligación de tenerla como elemento del salario. En consecuencia, al estar demostrada la buena fe de la empleadora, no procedía la sanción moratoria impuesta por el Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Suárez Londoño, María Esperanza. Proceso: 10485. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Si se examina la providencia controvertida de ella emerge en forma clara y palmaria que la motivación a través de la cual el Tribunal edificó la decisión que finalmente adoptó, fue eminentemente jurídica y no fáctica, lo que imponía el ataque por la vía directa. Precisamente el *ad quem* en ningún momento desconoce para fundamentar su fallo, la existencia del acuerdo a que llegó la empresa demandada con su ex trabajador respecto al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, ni mucho menos el cumplimiento oportuno de ese acuerdo conciliatorio por parte de la contradictora, sino que ancló la decisión de actualizar la primera mesada pensional en razón de equidad, y fue así como puntualizó: "En el presente caso, no puede atribuirse al empleador mora o incumplimiento en la obligación, pues ella nació en julio de 1985, pero para actuar con equidad, y ordenar el pago completo de la obligación, es procedente su actualización". De modo, pues, que no era pertinente, y mucho menos presentado como error de hecho por errónea apreciación de la prueba, que el impugnante pretenda obtener el desquiciamiento del fallo, aduciendo, como lo hace, que la empresa demandada cumplió con la obligación que había contraído frente a su extrabajador, dado que esa situación no fue desconocida por el Tribunal y, por consiguiente, no fue el fundamento esencial de la sentencia recurrida. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Camacho Barbosa, Jorge Enrique. Demandado: The National Cash Register Com. Proceso: 10852. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Incumplimiento grave de las obligaciones. En sentir de la

Sala es muy razonable concluir que implicó un incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, de forma que el ad quem no incurrió en un vicio manifiesto de hecho al entenderlo así. En efecto, es patente que para una empresa dedicada a elaborar una publicación anual de avisos publicitarios, resulta trascendental la exactitud y corrección de los anuncios de sus clientes, dado que en el evento de un error, este tan solo podría ser corregido en la publicación del año siguiente, con el consiguiente perjuicio para el anunciante. Por tanto es claro que si el demandante asumió el compromiso de publicar el aviso de un cliente que confió en él hasta el punto de delegarle la elaboración del texto, ha debido cumplir su obligación con diligencia extrema y su culpa bien puede calificarse de grave, sin que interese si se demostró o no la cuantía del perjuicio que pudo sufrir la empresa. En conclusión, no aparecen acreditados los errores que acusa el censor, pues resulta razonable concluir, como lo hizo el Tribunal que el comportamiento del demandante aducido en la carta de despido, sí reviste gravedad y es suficiente para justificar la terminación del nexo laboral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. No Casa. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Cano Muñoz, Carlos Fernando. Demandado: Publicar S.A. Proceso: 11030. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Debe empezar la Sala por observar que la demanda de casación omite indicar bajo qué modalidad se produjo la violación a la ley sustancial que denuncia; opciones que claramente establece el art. 60 del Dec. 528 de 1964, y manifestación que delimita la labor que correspondería a la Corte en cuanto al enfoque con el que ha de perfilarse el análisis del proveído cuestionado, lo que a su vez indica la importancia de ella. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: I.S.S. Demandante: Trujillo González, Jaime Alonso. Proceso: 10847. Publicada: No

PENSION DE VEJEZ - Requisitos. El documento con el cual el Tribunal soportó su conclusión en el sentido de que el actor no alcanzó a cotizar las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, ni 1000 semanas en todo el tiempo, y relacionado con la historia laboral que contiene los períodos de afiliación de aquél al régimen de pensiones del ISS., tampoco fue objeto del desvío estimativo que le endilga la censura, dado a que eso es precisamente lo que emerge de aquellos datos que allí aparecen consignados. En efecto, si se contabilizan las semanas que aparecen reportadas entre enero de 1967 y aquella fecha en que el demandante cumplió con la edad de 60 años, (año de 1987), necesariamente ha de concluirse que la deducción del Tribunal es el fiel reflejo de lo que reportan esos documentos, en el sen-

tido de que el actor no cuenta con el número mínimo de semanas cotizadas (500) dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, para merecer el derecho a disfrutar de la pensión de vejez. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: I.S.S. Demandante: Trujillo González, Jaime Alonso. Proceso: 10847. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Para no imponer la sanción moratoria el fallador de segundo grado la fundó en lo "pequeña" de la suma a cancelar en relación al total satisfecho, planteamiento que no fue atacado y que igualmente debía impugnarse por la vía directa porque con el se está indicando que la imposición del art. 65 del CST., dependería del mayor o menor monto de lo que se cause a deber. Preciso es advertir que el Tribunal también soportó su decisión demostrativa de buena fe de la demandada en la confusión en la interpretación de la cláusula Convencional para establecer el salario sobre el cual se haría el reajuste y como el impugnante no atacó esta básica y trascendente conclusión, la sentencia se mantiene inólume sobre la misma. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Municipio de Itagüí. Demandante: Toro Mosquera, Jairo de Jesús. Proceso: 10363. Publicada: No

REINTEGRO - Imposibilidad Jurídica/ **REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES** - No existe disposición legal que la contemple. El cúmulo de piezas del proceso y pruebas examinadas hace atendible la decisión del Tribunal de no ordenar el reintegro de los demandantes por no existir el empleo que desempeñaban al momento del despido, pues lógicamente es válido inferir que es imposible dar cumplimiento a una sentencia que dispusiera una medida semejante cuando el empleo respectivo fue suprimido y, precisamente, a consecuencia de ello se finiquitó la relación contractual laboral entre las partes, y cuando el Tribunal recordó que tratándose de trabajadores oficiales no existe disposición legal que contemple el reintegro por el despido injusto, tampoco incurrió en desacierto fáctico por apreciación errónea de la convención colectiva de trabajo en su cláusula 14, pues asumida la lectura de ésta se colige que por parte alguna se consagra el derecho cuyo cumplimiento se reclama, ya que su texto remite es al art. 7º del Dec. 2361 de 1965, y el no efecto de la sanción o despido a que alude en el parágrafo, es cuando se pretermite el trámite que él mismo prevé. En este contexto no cabe, entonces, argüir que el sentenciador de segundo grado le otorgó al acuerdo convencional una comprensión que repugne a su texto y que, aún, contraveniga otras probanzas, que, en tal circunstancia, devenga en equivocación de hecho inexcusable de parte suya. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No

Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandado: Municipio de Pitalito - Huila. Demandante: Rivera Sierra, Humberto. Proceso: 10907. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Halla la Corte que la sentencia del Tribunal tampoco contiene dislate fáctico que devenga en su anulación, pues, efectivamente, del comportamiento patronal razonablemente se puede inferir su buena fe cuando, al considerarse inmerso en las hipótesis de incidencia del lit. f) del art. 47 del Dec. 2127 de 1945, pagó el preaviso que la norma prevé para los trabajadores despedidos en los supuestos de hecho en ella descritos, y se entendió liberado de sufragar la indemnización por despido injusto. Además, el entendimiento que el empleador tuvo del lit. f) del art. 47 del Dec. 2127 de 1945, que la Corte no vacila en calificar como equivocado, no obstante, no es posible desconocerlo para calificar su comportamiento durante y con posterioridad a la rescisión de los contratos laborales de los actores, en perspectiva de la indemnización por mora impetrada por estos, pues recuerda la Sala que para ese efecto, la jurisprudencia no exige que el razonamiento patronal sea acertado, sino que sea atendible por lógico y razonable, como acontece en el presente caso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandado: Municipio de Pitalito - Huila. Demandante: Rivera Sierra, Humberto. Proceso: 10907. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Independientemente de las demás deficiencias que la réplica le anota al cargo, se observa que la parte actora no cuestionó en las instancias el aspecto referente a la legalidad del pago de la cesantía del actor con fundamento en los descuentos de 10 días del tiempo laborado, ni de una suma cancelada como anticipo de dicha prestación social. En efecto, en la demanda inicial se solicitó el "...pago completo de las cesantías correspondientes al tiempo y salario, laborado y devengado por mí poderdante respectivamente...", y entre los fundamentos fácticos de esa petición no figura ninguno referido a los mencionados descuentos, sino que el reajuste de la cesantía se solicitó por considerar el demandante que el salario devengado se modificó unilateralmente por la empleadora. Por lo tanto este aspecto, al cual se refieren cuatro de los cinco errores de hecho planteados, resulta ajeno a la *litis* e inadmissible en el recurso de casación, toda vez que la empresa demandada no contó con oportunidad alguna para asumir su defensa respecto a los temas que tan solo en el recurso de casación fueron propuestos por el accionante. En esta medida tampoco es viable la acusación en punto a la indemnización moratoria, materia del restante error de hecho, puesto que su prosperidad dependía del éxito de los otros argumentos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No

Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Espumas Plásticas S.A. Demandante: López Rojas, César Alonso. Proceso: 11012. Publicada: No

ACLARACION DE VOTO DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. TECNICA DE CASACION/ BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. En razón de las incuestionables deficiencias de la demanda de casación debo por fuerza estar de acuerdo con la decisión que se adoptó de no casar la sentencia del Tribunal de Bogotá. Ello no obstante, personalmente considero un imperativo moral manifestar que al condenar en este proceso a la demandada a pagar una indemnización por mora debido a una supuesta mala fe de ella como patrono, al igual que ha ocurrido en otros asuntos similares a éste, se ha incurrido en un garrafal error, puesto que resulta para mí sospechoso que alguien advierta su subordinación como trabajador después de quince años de estar supuestamente realizando una labor de vigilancia de unos equipos de esa empresa oficial, los cuales, según lo convenido, debía custodiar cuando no estuvieran bajo el cuidado de alguno cualquiera de los trabajadores regulares de Ecopetrol. Basta mirar las mismas condiciones del convenio para advertir, a simple vista, que el mismo únicamente está encubriendo unos pagos a "campesinos" de la región que realmente no hacían cosa diferente a permitir que por sus tierras pasaran los equipos y máquinas de propiedad de la demandada. Desde luego sé que la técnica del recurso impide muchas veces desentrañar lo que realmente hay detrás de las apariencias procesales; pero resulta en verdad extraño que en la demanda inicial se haya afirmado por el apoderado del demandante que a lo largo de la alegada prestación de servicios personales, a su cliente se le hubieran hecho firmar varios contratos de trabajo, cuando en realidad sólo pudo encontrarse la copia de un documento que registra un contrato que no es de trabajo, o por lo menos no se dice en él que sea un contrato de trabajo. Este hecho, sumado a que en la diligencia de inspección ocular no se hubiera podido encontrar ninguna información que permitiera considerar que al demandante se le trató como a un trabajador de Ecopetrol, hace más que razonable la creencia que tenía la ahora condenada de no tratarse de relaciones reguladas por un contrato de trabajo. Sin embargo, repito lo que al comienzo dije, la deficiente demanda impide entrar en el análisis de una sentencia que está fundada en una "ficción" no desvirtuada debido a la nula actividad defensiva de la Empresa Colombiana de Petróleos, que poco interés en verdad mostró en defenderse de unas pretensiones que, al menos en lo atinente a la gravosa indemnización por mora, resultaban relativamente fáciles de defender, demostrando como en verdad el demandante, al igual que otros beneficiados con esos contratos que unas veces se han denominado de "vigilancia" y otras de "depósito", nunca fueron trabajadores al servicio de la empresa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Fecha: 30/09/1998.

Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá.
Demandado: Ecopetrol. Demandante: Gamarra Atemcia, Manuel Lucio.
Proceso: 10390. Publicada: No

CONFESION FICTA - Valor probatorio. La Sala recuerda que las normas probatorias sancionan la conducta de la parte que injustificadamente se abstiene de comparecer al juzgado a dar respuesta a las preguntas a través de las cuales la contraparte quiere demostrar los hechos que le interesan y es así como el art. 210 del CPC, consagra una presunción de certeza sobre los hechos susceptibles de prueba de confesión, la cual dedujo la Sentencia recurrida de los hechos de la demanda atinentes a la relación contractual, extremos laborales, salario, terminación sin justa causa por parte de la demandada y la naturaleza del contrato a término indefinido. En relación al valor probatorio de la confesión ficta o presunta cabe observar según el art. 201 del CPC, que "toda confesión admite prueba en contrario". Para el caso bajo examen el recurrente, en la demostración del cargo a folio diez acepta la declaratoria de confeso que pesa sobre la demandada y luego afirma que en la contestación de la demanda negó la existencia de la relación de trabajo y que es situación concordante con el documento de folio 116 conforme al cual la actividad del demandante no fue de vigilante rural y no lo amparaban las disposiciones del trabajo, pero son afirmaciones que no desvirtúan ni infirman la confesión deducida de la contumacia y rebeldía del demandado a la diligencia de interrogatorio, ni permiten concluir que los hechos no eran susceptibles de ser probados por este medio o no se reunieron los presupuestos legales y en tales condiciones, la sentencia se mantiene inalterable. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Ecopetrol. Demandante: Gamarra Atemcia, Manuel Lucio Proceso: 10390. Publicada: No. Notas Aclaratorias: Dr. Ramón Zúñiga Valverde - Aclaración de Voto

SIMILITUD DE PROCESOS. "Es por ello que la similitud de los procesos no tiene como forzosa y necesaria consecuencia que deban fallarse de manera idéntica, pues son varias las circunstancias que justifican una diferente decisión; ya que no en todos los casos la demanda se plantea empleando los mismos términos, lo que apareja como lógica consecuencia que varíen las razones aducidas por el demandado en su defensa. Estas diferencias iniciales sumadas al hecho de que pruebas que obran en un expediente pueden no hacer parte de otro, y que adicionalmente en un juicio puede examinarse una prueba y en otro no, son variables que inciden en la decisión y dan lugar a fallos diferentes. Especialmente en cuanto hace a la indemnización por mora, pues son muchas las circunstancias que muestran como enteramente razonable y ajustado a derecho que en unos casos resulte procedente dicha condena y en otros

no". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de marzo de 1998. Radicación 10030. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Ecopetrol. Demandante: Gamarra Atencia. Manuel Lucio. Proceso: 10390. Publicada: No. Notas Aclaratorias: Dr. Rafael Méndez Arango - Aclaración de Voto.

SENTENCIA - Contenido/ VIOLACION DIRECTA DEL ART. 304 DEL CPC.

El examen de la sentencia gravada permite a esta Sala de la Corte observar que cuando el Tribunal confirmó "...en lo demás" la sentencia materia de la alzada, incluyendo en ella las pretensiones referentes a la indexación o corrección monetaria del auxilio de cesantía haciendo la advertencia "...aunque por razones diferentes", no puede entenderse que hizo suyas las razones aducidas por el *a quo*, sin embargo nada dijo sobre esta pretensión y evidentemente se demuestra la violación directa del art. 304 del CPC., que le imponía al Tribunal el deber de motivar y fundamentar sus conclusiones con los razonamientos legales y doctrinarios en cuanto se refería a la absolución de la indexación o corrección monetaria para el auxilio de cesantía. Se impone pues casar la sentencia en cuanto a este tópico se refiere. Ponente(s): ... Sentencia. Fecha: 30/09/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 10705. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor de Salario/ PRIMAS EXTRALEGALES/ CESANTÍA - Liquidación/ CONVENCION COLECTIVA.

No puede admitirse la posición de la demandada que se empeña en excluir el valor de la prima de antigüedad del promedio salarial que se toma para la liquidación de las cesantías, pues, es indudable que como prima extralegal, que lo es, se encuentra prevista en tales normas como constitutiva de salario; y no deja de serlo por el sólo hecho de que las pruebas que provienen de la demandada indiquen que ella siempre ha incurrido en el error de excluir la prima de antigüedad de los conceptos que constituyen salario. Cuanto a la proporción de la prima de antigüedad que incide en el salario mensual del último año de servicio, no puede pasarse por alto que en verdad el reconocimiento que se hizo al demandante, en la última anualidad, fue por valor de \$2'134.494.78, en consideración a que cumplió 25 años de servicios, según lo previsto en el art. 17 de la convención colectiva, del 28 de diciembre de 1981, que consagra éste derecho por cada lustro. Siendo así no puede dársele la razón al Tribunal que tomó una doceava del total de la prima dentro del promedio del salario mensual del último año, porque si se causó por completar otros cinco años de vinculación a la empresa, es apenas lógico entender, como lo observa la censura, que sólo un quinto de su monto hace parte del salario del último año. Vale decir que incrementa el promedio salarial

mensual en \$35.574.90, y no en \$177.874.57 como lo dedujo la Sala de Instancia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Rúa Pérez, Pedro Helí. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10721. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Estima la Corte importante precisar, a propósito de las consideraciones del Tribunal respecto de la indemnización moratoria, que cuando se trata de analizar la posibilidad o no de concederla, será menester en cada caso, en cada proceso, llevar a cabo el estudio correspondiente, pues aunque es factible que entre aquellas existan algunas similitudes, siempre habrá también algunas diferencias que pueden dar lugar en un momento dado a decisiones distintas. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de abril de 1998, Radicación 10372. Partiendo de la base que aquí no se discute que la empleadora efectivamente omitió incluir como factor de salario en la liquidación de cesantía del actor el promedio pertinente de la prima de antigüedad y que no se desvirtuó que por ser ella una contraprestación directa del servicio tiene carácter salarial, ello tampoco implica que automáticamente debía concluirse que la demandada actuó de mala fe y que, por lo tanto, tenía que sancionársele con la indemnización moratoria; conducta que fue a la postre la adoptada por el Tribunal para imponer condena por ese concepto, y se afirma esto porque, como se precisará, éste pasó por alto que para efectos de identificar la buena fe del empleador no es necesario que el argumento que esgrime para justificar su comportamiento sea jurídicamente acertado, sino que la razón o motivo que lo indujeron a obrar así tenga algún fundamento atendible. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de mayo de 1998, Radicación 10343. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Rúa Pérez, Pedro Helí. Proceso: 10721. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Varios son los defectos de orden técnico que ostenta la demanda de casación, que conducen a su desestimación. Entre ellos destaca la Corte: No incluir en la proposición jurídica como disposiciones supuestamente violadas por el Tribunal, ni el art. 16 del Dec. 1889 de 1994, ni el 21 del acuerdo No.049 de 1990, aprobado por el Dec. 758 de 1990, que fueron base fundamental de la decisión atacada. Denunciar como elemento de prueba no valorado por el *ad quem*, la Resolución No.00220 de 1995, cuando aquel se refirió a ella concretamente al expresar que "la pensión de vejez reconocida al cónyuge de la actora no conlleva incremento alguno por la esposa." Igualmente acusar como no valorado el documento del folio 78, cuando según se lee en el aparte de la providencia que acaba de transcribirse, el *ad quem* sí lo estimó, y para

abundar, el censor no hace ninguna demostración de que el defecto valorativo de las pruebas condujera al error que le endilga al fallo de segunda instancia, siendo ello uno de sus principales deberes en un cargo por la vía indirecta. Lo dicho, se reitera, es suficiente para concluir que el cargo debe ser desestimado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Calcedo Angola, María Ramos. Demandado: I.S.S. Proceso: 11070. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA/ CONTRATO DE TRABAJO. Las respuestas al escrito de agotamiento de la vía gubernativa y a la demanda incoativa del proceso, así como la manifestación del funcionario de Ecopetrol que atendió la diligencia, solo demuestran la postura de la empresa respecto a los temas controvertidos frente al proceso, pero no desvirtúan la inferencia del sentenciador en punto a la procedencia de la indemnización moratoria por encontrar configurada la prestación personal de los servicios y la subordinación, que estableció con fundamento en el interrogatorio rendido por la representante legal, los testimonios y los propios convenios suscritos por las partes bajo una denominación diferente de la laboral. Por su parte los convenios, si bien pueden aparecer como de una naturaleza distinta a la laboral y haberse suscrito para diferentes periodos, carecen de virtud para comprobar por sí mismos la buena fe de la empleadora, puesto que el contrato de trabajo no deja de serlo por el nombre que se le da, ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen (CST, art. 23), de forma que si el Tribunal halló establecidos los elementos reales del contrato de trabajo, la circunstancia de que las partes hayan suscrito vínculos bajo la apariencia de ser civiles o comerciales, no destruye la aludida conclusión y se reitera que no permiten por sí solos establecer en forma manifiesta o inequívoca la buena fe de la empleadora que no halló el sentenciador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 05/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleo. Demandante: Moreno Garzón, Felipe. Proceso: 11049. Publicada: No

ERROR IURIS IN IUDICANDO. Por cuanto uno de los casos de error *iuris in iudicando* se da cuando se construye la sentencia fundándola en una norma que no se encuentra vigente o prescindiendo de la que sí lo está, se tendría que en la infracción directa el juzgador incurre en un error jurídico sobre la validez en el tiempo o en el espacio de la norma de que se trate, error de juicio que lo lleva a negar o desconocer la voluntad abstracta de la ley, lo que finalmente se traduce en la falta de aplicación al caso que se juzga de la norma que para su recta solución corresponde. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad:

Santafé de Bogotá. Demandado: I.S.S. Demandante: Prieto Orozco, María Emma. Proceso: 10978. Publicada: No

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN MATERIA PRESTACIONAL. Conviene insistir en que en materia prestacional el Instituto de Seguros Sociales desde su creación, por mandato del legislador, ha tenido una atribución normativa propia especial que lo faculta para expedir los reglamentos generales de los riesgos que según la ley debe cubrir, los que deben contar necesariamente con la aprobación del Gobierno para su validez. Así resulta claramente del ord., 2° del art. 9° de la Ley 90 de 1946 y del art. 8° del Decreto-Ley 1650 de 1977. Obviamente, ello no es óbice para que la ley, de manera expresa, establezca regulaciones diferentes que modifiquen las contenidas en los reglamentos sobre determinada prestación. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1997, Radicación 10253. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: I.S.S. Demandante: Prieto Orozco, María Emma. Proceso: 10978. Publicada: No

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCIÓN PENSIONAL. La Ley 71 de 1988, en su art. 3°, extendió de manera vitalicia las provisiones sobre sustitución pensional consagradas en las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, al cónyuge supérstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres y a los hermanos inválidos del asegurado, en las condiciones que dicha disposición establece, por lo que una interpretación sistemática de las normas hace imperativo concluir que el Tribunal no se equivocó cuando concluyó que la demandante en su calidad de madre legítima de Henry Pirachicán Prieto, quien quedó inválido por un accidente de trabajo a consecuencia del cual falleció posteriormente, podía ser acreedora a la pensión de sobrevivientes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: I.S.S. Opositor: Prieto Orozco, María Emma. Proceso: 10978. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora / ERROR DE HECHO. Es manifiesto el error del juzgador, al no encontrar elementos de buena fe en el comportamiento del Banco, de forma que la censura es fundada y a lo anterior se agrega, dentro del análisis pertinente de instancia, que la conducta procesal de la entidad demandada permite confirmar su actuación de buena fe. En efecto, los documentos requeridos por el juzgado del conocimiento fueron puestos a su disposición por el Banco, incluso los que sirvieron de fundamento a las condenas que le impusieron los juzgadores de instancia; de allí que también deba tenerse en cuenta que en el memorial de apelación explicó, para defender su posi-

ción, las razones que le daban la seguridad de obrar conforme a derecho al interpretar las normas convencionales y concluir que la periodicidad con que se efectuaba el pago de la prima de antigüedad, que calificaba de ocasional, no le imponían la obligación de tenerla como elemento del salario. En consecuencia, al estar demostrada la buena fe de la empleadora, no procedía la sanción moratoria impuesta, de modo que se casará el fallo en cuanto confirmó la condena de primer grado, la cual será revocada por iguales razones, para absolver en su lugar a la accionada del reclamo respectivo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 07/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Corral Rojas, Nery. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10546. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial/ CONVENCION COLECTIVA. Es claro que para determinar si la prima de antigüedad constituía o no factor salarial el Juzgador necesariamente debía examinar las normas reguladoras de este aspecto en el CST, ya que a ese régimen remitía la convención colectiva de 1980. El art. 127 del CST, incluye como elemento integrante del salario a las primas. Podría decirse, que el art. 128 del mismo ordenamiento señala como pagos que no constituyen salario a las primas que recibe el trabajador ocasionalmente y por mera liberalidad. Sin embargo, la prima de antigüedad es una prestación que no depende de la liberalidad del patrono, ya que consagrada en una convención colectiva, es derecho adquirido de los trabajadores y por lo tanto, norma laboral positiva y obligatoria. Era entonces de recibo que el tribunal hubiese considerado la prima de antigüedad como factor salarial, concluyendo que se trataba de una prestación habitual otorgada a los trabajadores con base en la prestación del servicio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 07/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Corral Rojas, Nery. Proceso: 10546. Publicada: No

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ ESTATUTOS - Clasificación. Del texto del art. 41 de la ley 141 de 1994, rectora de la gestión en los servicios públicos domiciliarios en Colombia, la cual, para efectos administrativos - laborales debe interpretarse con el art. 17 ibídem en punto de las empresas estatales que presten servicios semejantes, no es dable predicar de manera directa y tajante que todos los servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del estado que atiendan servicios públicos domiciliarios sean irrestrictamente trabajadores oficiales, pues bien sabido se tiene que en este tipo de entidad descentralizada son sus estatutos los que establecen qué actividades son desempeñadas por personas enganchadas mediante contrato laboral y cuáles deben ser realizadas a través de nexo laboral, pero legal y reglamentario. En tal contex-

lo, entonces, mal puede afirmarse como lo hace la censura que el ad-quem vulneró la norma en comentario cuando dedujo a partir de los estatutos de la empleadora que el actor no estuvo vinculado a ella por un contrato laboral, sino por un acto legal y reglamentario. El examen del art. 125 del Dec. 1421 de 1994, que contiene el estatuto político, fiscal y administrativo de la Capital de la República, y que el censor también refiere como transgredido por el Tribunal, tampoco da pábulo para inferir, sin más, que el demandante haya sido un trabajador al servicio de la demandada; pues la norma en estudio únicamente establece para el Distrito Capital criterios de clasificación de las actividades que en su administración central y descentralizadas pueden ser desempeñadas o por trabajadores oficiales o por empleados públicos. Al respecto, destaca la Sala como en perspectiva de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de nivel Distrital, el precepto en mención otorga a sus estatutos la función de precisar qué actividades pueden ser realizadas en ellas por trabajadores oficiales y cuáles deben serlo por empleados públicos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia: Fecha: 07/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Prada Vásquez, Félix Tiberio. Proceso: 10389. Publicada: No

REINTEGRO - Contenido económico/ **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION.** Esta Sala de la Corte reiteradamente ha expresado que el reintegro tiene un contenido económico que equivale en algunos casos por lo menos al valor de las pretensiones subsidiarias que se solicitan en la demanda respectiva, y también ha precisado que cuando se formulan pretensiones principales la cuantía del interés estimable por reintegro es al menos igual al valor de los salarios solicitados como consecuencia del mismo. En concordancia lógica con esos criterios debe inscribirse que si independientemente de si se formularon peticiones subsidiarias, cuando se impet্রে el reintegro y pago de salarios dejados de percibir, para efectos de determinar la cuantía del interés jurídico, es procedente la sumatoria de éstos con el razonable contenido económico de aquel, según lo dicho en el párrafo anterior, y siempre que la misma arroje un monto superior a los 100 salarios mínimos es pertinente conceder el recurso de casación. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto. Fecha: 13/10/1998. Decisión: Declarar mal Denegado el recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: Banco Popular. Demandante: Velasco Rodríguez, Jorge. Proceso: 11545. Publicada: No

INDEMNIZACION POR DESPIDO/ ERROR DE HECHO/ BUENA FE Exonerante DE la sanción por mora. Respecto de lo anotado por la réplica, debe tenerse en cuenta que si bien a folios 100 y 162, se relaciona la prima de vacaciones causada en 853 días del 01/07/91 al 31/10/93

por \$348.584,88, guarismo que coincide con el tomado por el Tribunal, debe rechazarse por cuanto se incurrió en el equivoco de bulto de estimar todo ese lapso de causación, sin tener presente que para la indemnización por despido sólo debe contabilizarse lo devengado en el último año de servicios y no propiamente lo pagado en más de dos años, circunstancia que deviene ostensiblemente descaminada la valoración del tribunal, y con mayor razón si con base en ella *infringió mala fe* de la accionada. Síguese de lo dicho que el error de la sentencia acusada es palmario y trascendente al haber condenado a unas sumas teniendo en cuenta eventuales factores salariales devengados en períodos superiores al último año de servicios, y mucho más protuberante si sobre esa base *deleznable* se edificó la drástica condena a indemnización moratoria manifiestamente desatinada e improcedente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Zabaleta Orozco, Luis Javier. Proceso: 10929. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación. En cuanto al carácter salarial de la prima de antigüedad, observa la Sala que independientemente de la discusión en torno a su índole salarial, el tribunal se limitó a manifestar que, conforme lo señalara en casos similares, "la convención colectiva de trabajo ... ordena que *todas las primas extralegales, sin ninguna excepción*, deben hacer parte del salario con el que se deben liquidar las prestaciones sociales de todo trabajador". De tal modo, mal pudo haber incurrido en la valoración errada de la conciliación celebrada entre las partes, los documentos de pago de la prima en comento y la liquidación final de prestaciones, y en cuanto a la norma convencional destacada en la decisión impugnada y referida igualmente como mal apreciada, evidentemente alude de manera expresa a las "primas extralegales", sin distinción alguna, como integrantes de uno de los tres factores que constituyen el salario base para la liquidación de las cesantías, de modo que no incurrió el tribunal en error al considerar que, a la luz de tal disposición, todas las primas de tal naturaleza deben formar parte de la base de liquidación de la prestación en comento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Díaz Caviades, Mario. Proceso: 10719. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ CESANTIA - Salario base para liquidación. "En cuanto a la proporción de la prima de antigüedad que influye en el salario mensual del último año de servicio, no puede pasarse por alto que si en verdad el reconocimiento que se hizo al demandante, en tal anuali-

dad, fue en consideración a que cumplió 20 años de servicios, ello no significa que sea la única prima de antigüedad percibida; la misma convención colectiva consagra éste derecho por cada lustro (art.17); o sea que para el reconocimiento de la última devengada por el demandante se tuvo en cuenta que trabajó otros cinco años a partir del momento en que cumplió los 15 de servicios. Siendo así no puede dársele la razón ni al Tribunal que tuvo en cuenta una doceava dentro del promedio del salario mensual, ni a la recurrente que pretende que sólo se tome una doscientos cuarentava, si se causó por completar otros cinco años de servicio es apenas lógico entender que una sesentava de su monto hace parte del salario promedio mensual... Si en ocasiones se ha aceptado dividir por 12 el valor de la prima de antigüedad para obtener su incidencia en el salario promedio mensual del último año, ello obedece a que la convención colectiva admite, entre varios, tal entendimiento. Pero al analizar más detenidamente la cláusula y dado el efecto salarial que se le atribuye al pago correspondiente, se encuentra que ello lo asocia necesariamente a la prestación del servicio y como retribución del mismo, por lo que resulta consecuente tener en cuenta todo el tiempo de causación para la generación del derecho, que en este caso supone lapsos de cinco años, es decir, sesenta meses". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Díaz Caviedes, Mario. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10719. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Resulta innegable para la Sala en el caso en comento, que las justificaciones, unidas a la circunstancia, destacada igualmente por el Banco demandado a través del proceso, y con pleno respaldo probatorio, consistente en haber celebrado las partes un "arreglo conciliatorio", en virtud de la cual "llegaron a un acuerdo" pocos días antes de la terminación del contrato por mutuo consentimiento, por el cual se le canceló al demandante la suma de ... a título de conciliación, y ésta declaró a paz y salvo al Banco "por todos los conceptos originados en el contrato de trabajo...", acuerdo que fue realizado por los ahora contendientes ante un juez laboral, quien lo revisó e impartió su aprobación por considerar que no vulneraba derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, asignándoles en consecuencia los efectos de cosa juzgada, son circunstancias que llevan a la Corte a concluir que en este proceso no hubo mala fe por parte de la entidad bancaria al omitir incluir la susodicha prima en el cómputo del auxilio de cesantía y en esta medida resulta fundado el cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Deman-

dante: Díaz Caviedes, Mario. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10719. Publicada: No

EMPRESAS INDUSTRIALES y COMERCIALES DEL ESTADO, SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA - No requieren de autorización gubernamental para expedir un plan de retiro individual o colectivo/ **ACUERDO CONCILIATORIO**. "...debe precisar la Corte que ni las empresas industriales y comerciales del Estado ni las sociedades de economía mixta requieren de una autorización gubernamental o estatutaria especial para expedir un plan de retiro individual o colectivo que les permita celebrar acuerdos conciliatorios con sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo porque no solo no existe ninguna disposición que las obligue en tal sentido, sino que, por el contrario, al estar dotadas de personería jurídica propia y de autonomía administrativa de conformidad con los decs., 1050 y 3130 de 1968, pueden realizar con las formalidades de ley tales avenimientos, en los cuales el derecho del trabajo y la sociedad tienen interés en la medida en que con ellos se consigue uno de los cometidos esenciales de un estado social de derecho, como es el de precaver los conflictos futuros y solucionar los presentes. "De suerte que esos acuerdos realizados en forma seria y responsable por las partes, indudablemente son fuente de paz y seguridad jurídica, por lo que también merecen respaldo legal y jurisprudencial proveniente del estatuto procesal del trabajo, en el entendimiento dado desde antiguo por esta Corporación y por la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del art. 23 del mismo, en armonía con el art. 53 de la Carta Política que erige la conciliación como aspecto medular del estatuto del trabajo". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Díaz Caviedes, Mario. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10719. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO POR CIERRE TOTAL DE LA EMPRESA/ REINTEGRO - Improcedencia/ **INDEMNIZACION PLENA**. "El Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total del lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro, porque esa es una verdad axiomática. Más aún, para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y de la misma manera el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios". "Por otra parte, cuando el Tribunal sostiene que el juez del trabajo debe analizar las circunstancias que aparez-

can en el juicio para decidir entre el reintegro o el pago de la indemnización y encuentra que la desaparición de la empresa es una de esas circunstancias, aplica principios básicos del derecho común sobre la posibilidad del objeto de toda prestación, pues, como se dijo en el párrafo anterior, no es jurídicamente posible asumir una obligación que tenga por objeto el cumplimiento de un hecho o acto físicamente imposible, ni le está dado al juez hacer cumplir lo que se escapa de las leyes físicas". "De acuerdo con las apreciaciones anteriores, si el empleador, con desconocimiento de la ley, procede a efectuar un cierre parcial o total de la empresa y esta circunstancia da lugar a la terminación de contratos de trabajo, resulta jurídicamente inadmisble pretender el reintegro, así él se encuentre consagrado en la ley, en pacto colectivo o en convención colectiva. El trabajador perjudicado solo tiene la opción indemnizatoria, que en el caso de los trabajadores oficiales puede ser plena, como lo señala el art. 11 de la ley 6a. de 1945 y lo dice su decreto reglamentario 2127, pero no le está dado pretender un reintegro imposible, pues con ello desnaturalizaría el objeto del proceso y eventualmente podría crear artificialmente la posibilidad de recurrir al proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad y con la pretensión de obtener ventaja con el juramento estimatorio de los perjuicios, o sea, para pasar por alto el objeto de la pretensión que efectivamente debió hacer valer en el juicio ordinario, con el *onus probandi* de los perjuicios". *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 2 de diciembre de 1997. Radicación 10157; y 13 de mayo de 1998, Radicación 10486. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandado: Alcalds de Colombia S.A. Demandante: Cogollo Romero, Roberto. Proceso: 11063. Publicada: No*

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Hay que precisar que la sanción moratoria no surge de ninguna disposición especial aplicable al ámbito laboral de los ferroviarios y por ello no se le podía pedir al Tribunal, como lo insinúa el cargo, que comprendiera esa especial circunstancia. la sanción por mora pedida fue la general aplicable a los trabajadores oficiales desarrollada en el art. 1 del Dec. 797 de 1949 y por ello el Tribunal tenía que aplicarla dentro de los parámetros que han sido señalados por la jurisprudencia para el efecto, dentro de los cuales se encuentra lo analizado por el *ad quem* sobre la conducta de la demandada para determinar si estaba revestida o no de buena fe, y como esto fue lo que encontró, dispuso la absolución. En ello no encuentra la Sala error alguno de interpretación ni de utilización de la norma, que por lo demás, en la primera audiencia de trámite, cuando se adicionó esta petición, fue mal citada. *Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Proceden-*

cia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Córdoba Avendaño, Oswaldo. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los. Proceso: 11131. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación, exigido por el art. 90 del CPL., vigente aún bajo la preceptiva del art. 51 del Dec. 2651 de 1991, es la obligación del recurrente de indicar "cualquiera de las normas" legales sustantivas del orden nacional que estime infringidas por la sentencia acusada y en las que se consagre el respaldo de lo pretendido en el proceso por el impugnante. Esta exigencia también es aplicable cuando se alegan derechos extralegales consagrados en la convención colectiva de trabajo, y para cumplirla es indispensable invocar la norma que la define y permite su empleo, que corresponde al art. 467 del CST. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Municipio de Medellín. Demandante: Duque Gómez, José Dello. Proceso: 11084. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La afirmación de que el demandante no se encontraba bajo el régimen de transición de la ley 100 de 1993, por haber cumplido los requisitos para obtener su pensión antes de la vigencia de la misma, corresponde a un aspecto jurídico, no relacionado con la apreciación o falta de apreciación de una determinada prueba, por lo que no puede ser estudiado en un cargo orientado por la vía indirecta. Con relación a que el Tribunal no dio por cierto que el "régimen convencional que cobija al actor le estableció derechos adquiridos a que los jubilará el Municipio de Medellín", debe observarse inicialmente que esta afirmación, en la forma como se encuentra formulada, plantea una controversia jurídica que no es posible estudiar en un cargo presentado por la vía indirecta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Recurrente: Duque Gómez, José Dello. Opositor: Municipio de Medellín. Proceso: 11084. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora /DERECHO ADQUIRIDO/ PRIMA DE ANTIGUEDAD/CONVENCION COLECTIVA. Según la convención colectiva de trabajo aplicable al actor, cuya valoración incorrecta denuncia la censura, el cargo desempeñado por el promotor del juicio, vale decir, Gerente Departamental, estaba en principio exceptuado de la aplicación convencional respecto de los beneficios que se causaren hacia el futuro. No obstante, en el mismo artículo cuarto se dispuso que tal exclusión "no afectará derechos adquiridos de los trabajadores que venían gozando de beneficios convencionales en desempeño de cualquiera de los cargos mencionados". Si bien el entendimiento del fallador conforme al cual el demandante tenía derecho a seguir disfrutando de la

prima de antigüedad aún después de esa convención, es comprensible a la luz de una interpretación finalista del acuerdo colectivo, debe tenerse en cuenta que igualmente ha habido interpretaciones respetables en la doctrina y en la jurisprudencia según las cuales el concepto de "derecho adquirido" no es predicable respecto de cláusulas convencionales exigibles en el futuro y estiman no comporta la perpetuación en favor de un individuo de un determinado régimen convencional o de la aplicación ilimitada o indefinida en el tiempo de beneficios en él contenidos, como si se tratara de derecho adquirido institucional que entrañe obligaciones irredimibles en cabeza de quienes han venido disfrutando de beneficios contenidos en el convenio colectivo, sino que tiene una connotación eminentemente individual y concreta, según lo entienden: razón por la cual dada la segunda parte de la cláusula donde se habla de "derechos adquiridos", si bien es aceptable la interpretación del tribunal, resulta entendible o al menos ausente de la arbitrariedad que cree encontrar el impugnante, el alcance impartido por la accionada, como lo asentó el sentenciador al no encontrar mala fe. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Moncaleano Peña, Ricardo. Proceso: 10787. Publicada: No

DECRETO 797 DE 1949 - Contenido y Alcance. Dado que en este segundo cargo, por la modalidad directa escogida no se ataca el primer soporte de la sentencia, eminentemente de hecho y no jurídico, tal fundamento fáctico de la absolución de la indemnización por falta de pago de diferencias prestacionales queda incólume, con mayor razón si no tuvo ventura el cargo conducente a su infirmación. Ello no obsta para que la Corte por vía de doctrina corrija la equivocada hermenéutica del tribunal porque en verdad del contenido y alcance del decreto 797 de 1949 se desprende con claridad que cuando no se demuestre la buena fe de un empleador oficial en la falta de pago de prestaciones sociales, incluidas las pensiones a su cargo, porque la disposición no distingue, procede la imposición de la indemnización moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Moncaleano, Peña, Ricardo. Proceso: 10787. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. "Reiteradamente esta Sala de la Corte ha expresado que una demanda de casación debe ajustarse a determinados requisitos de índole formal para que pueda ser tenida como tal y ser atendida. En múltiples oportunidades también ha dicho la Corporación que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, o sea que es una verdadera acción para obtener su anulación; y no pueda tenerse como una tercera instancia, que es con lo que suele

confundirse a menudo. Significa ello que una demanda de esta categoría está sometida en su formulación a una técnica especial, rigurosa y fuera de la cual el recurso resulta inestimable". De otro lado debe anotarse que en relación con la contradicción de afirmar "infracción directa e interpretación errónea", basta reiterar lo dicho por esta Corporación en múltiples ocasiones: "La infracción directa de la ley consiste en su desconocimiento o en la disposición contra su mandato, con independencia de toda cuestión probatoria..." y "la interpretación errónea de la ley tiene cabida en el recurso extraordinario, cuando el sustanciador halla en la norma una inteligencia o un alcance, distintos de los que contiene, es decir, cuando el entendimiento de la misma por aquél es equivocado o erróneo...". Salta a la vista el error técnico por cuanto la infracción directa parte del supuesto de la inaplicación de la ley, mientras que la interpretación errónea de lo contrario, esto es, de su aplicación, pero con un equivocado entendimiento, lo que impide la denuncia simultánea por los dos conceptos de violación citados respecto de las mismas disposiciones. Además, como lo resalta la réplica no existe en casación laboral ningún concepto de violación que se denomine "interpretación errónea o falta de interpretación de medios de prueba", así como tampoco "apreciación errónea" o no apreciación de normas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Ingeser de Colombia S.A. Demandante: Quiñonez, Jorge Tulio. Proceso: 11016. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ ERROR DE HECHO. Por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la ley, y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta por dos aspectos: el primero por que no cabe contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho —ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes—, fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (ley 16 del año citado, art. 7), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral sólo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, con lo cual en principio, excluyó las restantes pruebas. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de agosto de 1994, Radicación 6735. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Ingeser de

Colombia S.A. Demandante: Quiñonez, Jorge Tullio. Proceso: 11016. Publicada: No

FACTORES QUE DEBEN INTEGRAR EL SALARIO CUANDO SE ORDENA EL REINTEGRO. "Es pertinente reiterar que es diferente el salario para liquidar prestaciones y el del reintegro, ya que el segundo si bien no se reduce al simple concepto de salario básico, no puede incluir prestaciones sociales o factores que tengan como causa el transcurso de un lapso superior al que media en los pagos regulares, tales como primas semestrales, anuales o quinquenios. Tampoco deben incluirse sumas que incrementan de manera ocasional dicho salario, como trabajo suplementario o de dominicales y festivos, ya que durante la cesación del servicio no se labora de manera extraordinaria, de tal manera que no se trata de incrementar ficticiamente el salario del trabajador con factores que sólo incidieron accidentalmente, pero tampoco de menguarlo hasta tal punto que desconozca lo que ordinariamente constituyó al final de su relación de trabajo la base habitual y real de retribución de servicios. "En reiteradas oportunidades se ha expresado en relación con los factores que deben integrar el salario cuando se ordena el reintegro de un trabajador, que éstos corresponden a los que de manera habitual, fija y ordinaria el perciba al ser despedido, es decir que se encuentran exceptuados aquellos de naturaleza eventual o extraordinaria, como son el trabajo en horas extras, el recargo nocturno, el trabajo en dominicales o festivos, los viáticos etc. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de diciembre de 1994, Radicación 6917; 16 de mayo de 1989, Radicación 2810, 16 de marzo de 1990, Radicación 3410; 3 de octubre de 1991, Radicación 4215; 9 de julio de 1992, Radicación 4986; 9 de agosto de 1992, Radicación 4928; y 12 de abril de 1996, Radicación 7955. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Avianca S.A. Demandante: Tohar Elizondo, María Lorena. Proceso: 11125. Publicada: No

ERROR DE HECHO-VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Es conveniente recordar que el art. 7° de la Ley 16 de 1969, establece que el error de hecho será motivo de casación laboral sólo cuando sea producto de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, error que por lo demás debe aparecer manifiesto y ser objeto de demostración por parte del recurrente extraordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Peñaloza Pulido, Félix María. Demandado: Flota La Macarena S.A. Proceso: 11147. Publicada: No

TECNICA DE CASACION PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. De manera expresa el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la Ley 446 de 1998, establece que cuando en el recurso de casación se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar como violada cualquiera de las normas de esa naturaleza que haya constituido base esencial del fallo impugnado, o que haya debido serlo, "sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa". Tiene razón la replicante en su reproche, por ser cierto que la recurrente, con total ignorancia de las normas legales que gobiernan el recurso de casación y de la técnica propia de esta impugnación extraordinaria, en su alegato, que a lo sumo sería atendible en instancia, denuncia la violación por la vía directa de la totalidad de los decs., 2171 de 1992 y 2093 y 2094 de 1993, cuando, como es bien sabido, la ley exige que se determine de manera precisa la norma sustancial quebrantada por la sentencia, siendo por ello un inexcusable defecto el acusar globalmente un estatuto legal íntegro, como lo es el Dec. 2171 de 1992 que está integrado por 165 arts. Dado que el art. 20 transitorio de la Constitución Política no es norma atributiva de un derecho laboral específico, se impone rechazar el defectuoso cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Herrera de Merazo, Cecilia Elvira. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Proceso: 10931. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO POR MANDATO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION NACIONAL. Estima conveniente la Corte advertir que resulta insólito que en un caso en el que la terminación del contrato se produce en desarrollo de un mandato transitorio de la Constitución Política y en estricto cumplimiento de un decreto que al efecto se dictó, se califique como de mala fe a la Nación no obstante haberle pagado a la promolora del pleito como indemnización ..., que es lo que legalmente le correspondía de acuerdo con la tarifa establecida en el art. 148 del Dec. 2171 de 1992 y los factores salariales taxativamente señalados en el art. 155 del mismo decreto, por la circunstancia de que supuestamente resultaba impagada una diferencia, y más grave aún resulta el despropósito si, como se demostró en el recurso, nada se adeudaba por razón de la indemnización por la terminación del contrato. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Herrera de Merazo, Cecilia Elvira. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Proceso: 10931. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Tiene razón la replicante en su reproche, por ser cierto que la recurrente, con total ignorancia de las normas legales que gobiernan el recurso de casación y de la técnica propia de esta impugnación extraordinaria, en su

alegato, que a lo sumo sería atendible en instancia, denuncia la violación por la vía indirecta de la totalidad de los decs., 2171 de 1992 y 2093 y 2094 de 1993; cuando, como es bien sabido, la ley exige que se determine de manera precisa la norma sustancial quebrantada por la sentencia, siendo por ello un inexcusable defecto el acusar globalmente un estatuto legal íntegro, como lo es el Dec. 2171 de 1992 que está compuesto por 165 arts. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Ramo García, Adela Isabel. Proceso: 10925. Publicada: No

VIOLACION DIRECTA. El Tribunal basó la condena por concepto de reajuste a la indemnización por despido injusto en la circunstancia de no haberse tomado como factor salarial lo pagado por concepto de horas extras, contrariando de manera manifiesta al claro tenor literal de la norma que adujo como fundamento de la decisión. Quiere decir lo anterior que, por lo menos en lo atinente a la condena que impuso a la Nación de pagar a la demandante la cantidad diaria de... por concepto de indemnización por mora por el supuesto pago incompleto de la indemnización por la terminación del contrato de trabajo, es manifiesta la transgresión de la ley; sin embargo, el quebranto normativo no resulta de una violación indirecta de la ley sino de una violación directa de ella debido a que el sentenciador, en abierta rebeldía con el expreso tenor literal del art. 155 del Dec. 2171 de 1992, incluyó la remuneración correspondiente al trabajo suplementario o de horas extras como un factor salarial que debía tomarse en cuenta para determinar el monto de la indemnización por el despido, y por esta vía concluyó que el pago de la indemnización por despido era incompleto, sin que se justificara el que no se hubiera cancelado en forma completa la indemnización por la terminación del contrato, cuando, al decir del Tribunal de Barranquilla, esta indemnización "era el derecho más importante que tenía la demandante por la reestructuración de la entidad". Estándole vedado a la Corte anular un fallo por un concepto diferente al denunciado por quien en el recurso pide su casación, resulta imperativo mantener la ilegal decisión. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Ramo García, Adela Isabel. Proceso: 10925. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PRUEBA CALIFICADA/ ERROR DE HECHO. El cargo adolece de errores de técnica que le hacen inestimable. Ha dicho esta Sala, que cuando el fallo aparece fundamentado en pruebas calificadas y en pruebas no aptas en casación laboral, para plantear el error de hecho conforme a lo estipulado en el art. 7º de la ley 16 de 1969, la impugnación resulta procedente si el ataque se efectúa respecto de ambas

pruebas, como quiera que el fallo aparece estructurado sobre los dos soportes anotados. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandante: Noriega Patrón, José Antonio. Demandado: Alcallis de Colombia Limitada "Alco Ltda". Proceso: 11022. Publicada: No

NEGOCIO JURIDICO - Elementos de Validez/ CONTRATO DE TRABAJO - Resciliación/ TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ PLAN DE RETIRO COMPENSADO. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación". "Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aún extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte". "Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente a sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". "No sobra recordar que la Corte ha señalado insistentemente que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título bonificación, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de prestaciones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de agosto de 1998, Radicación 10832. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio

Palacio. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandado: Colombian Petroleum Company. Demandante: Mora, Jesús Manuel. Proceso: 11002. Publicada: No

PLAN UNICO DE RETIRO VOLUNTARIO/ CONCILIACION. El Tribunal, en lo que puede entenderse como referencia a estas pruebas dijo: "...pues cuando la Caja Agraria sacó sus planes de retiro, efectuó algo también legítimo, como era ofrecerlos, promocionarlos, incentivarlos y volverlos atractivos para el trabajador conforme a las leyes imperantes de oferta y demanda, para finalmente perfeccionar los acuerdos con aquellos trabajadores que se acogían, y esto se hacía, manifestando la voluntad ante el Juez o Inspector refiriéndose al mutuo consentimiento expresado por las partes de terminar el contrato con el pago de la bonificación respectiva, la cual tiene una verdadera legitimidad conforme lo ha expresado la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral - en sentencia de junio 21 de 1982". Y más adelante puntualizó: "En estas condiciones, se tiene que si bien el hecho de pagarles una compensación en dinero a aquellos trabajadores que aceptaran renunciar al empleo, no puede calificarse esta actitud por parte de la demandada como coacción moral o maniobra engañosa, con la cual se intenta inducir a sus empleados que tal propuesta les era favorable para sus intereses pecuniarios, a cambio de obtener el beneficio de los planes de retiro ofrecidos por ella". Bien se ve comparando lo afirmado por el censor con lo expresado por el *ad quem*, que éste no hizo decir con las pruebas nada distinto de lo que aquí asevera. Habría, entonces, acuerdo en el contenido de las pruebas, pero diferencia de criterio en cuanto a la conclusión a extraer de las mismas y ello no constituye yerro evidente de hecho, como lo ha sostenido esta Corporación en incontables ocasiones. (Ver sentencias del 23 de febrero de 1972 y del 14 de junio de 1973). En cuanto a la otra prueba - el instructivo de conciliaciones laborales de la demandada -, hay que decir que con la escueta afirmación de que contiene la "parafernalia previa adelantada por la Caja" no se demuestra yerro de apreciación con carácter de evidente por parte del Tribunal. Empero, si se tiene como referencia de éste a dicha prueba que la demandada promocionó, incentivó e hizo atractivo el primer plan de retiro el que acogió el actor-, tiene que concluirse que no hubo error en su apreciación, pues el mismo no contiene elemento alguno que lleve a concluir con certeza que se utilizó algún medio de presión que forzara a la aceptación del pluricitado plan de retiro. Más aún, ninguna "parafernalia" contienen los dichos instructivos, que se contraen a señalar las competencias, las autoridades de la conciliación, los diversos planes a que se pueden acoger o no los trabajadores, el contenido de los actores de conciliación que podía libremente aceptar o no el interesado y la autoridad competente. Asunto: Ordinario. Fuente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia:

Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Mantilla Arenas, Pedro Eduardo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 11038. Publicada: No

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL. Tal como lo dice el opositor, el Tribunal de Cundinamarca fundó la decisión que ahora impugna la recurrente en el criterio jurisprudencial plasmado en las sentencias de 5 de agosto de 1996 y de 10 de abril de 1997, la que transcribió in extenso, para concluir que resultaba procedente acceder a lo pretendido por el demandante, y precisamente por estar basada la sentencia en una consideración puramente jurídica, los planteamientos de la recurrente se enderezan a demostrar que no es procedente la revaluación judicial de las pensiones de jubilación en razón de que la actualización del valor de ellas resulta de lo que al respecto establece el legislador al incrementarlas anualmente, con lo cual, según las textuales palabras de la demanda de casación, "trata de actualizar la depreciación que puedan sufrir los pensionados(sic)"; actualización que afirma hace por mandato de la propia Constitución Política, por lo que "mal puede la administración de justicia hacer ajustes adicionales de revaluación" (ibídem), ya que ello daría lugar a lo que denomina "anatocismo pensional". Como la fundamentación de la sentencia está basada en el criterio jurisprudencial sentado mayoritariamente por esta Sala de la Corte, resulta inadecuado controvertirlo por la vía indirecta que escoge la recurrente para formular el cargo, el que, por lo mismo, se desestima. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Hernández Rodríguez, Alvaro Ernesto. Demandado: The National Cash Register Com. Proceso: 10997. Publicada: No

RECURSO DE APELACION Sustentación. Conviene repetir nuevamente que para esta Sala de la Corte Suprema de Justicia no existe ninguna duda sobre la vigencia del art. 57 de la Ley 2a. de 1984, puesto que ni ha sido expresamente derogada esta disposición ni ninguna otra norma posterior puede considerarse contraria a su finalidad, que claramente lo es lograr una mayor celeridad y descongestión en la administración de la justicia, lo que se obtiene cuando para resolver el recurso de apelación el superior funcional únicamente debe centrar su control de legalidad de la sentencia en los aspectos del litigio frente a los cuales manifieste inconformidad el apelante. La obligación de sustentar el recurso de apelación a la par que contribuye eficazmente a la descongestión judicial realiza el principio de consonancia o congruencia al cual están sometidos igualmente los jueces del trabajo, salvo en lo atinente a la facultad que al juez de primera instancia le atribuye el art. 50 del CPL, y que le permite fallar por fuera o más allá de lo pedido; pero con la condición de que hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente

probados los hechos que originen los salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos a los pedidos, o cuando aparezca que las sumas pedidas resultan inferiores a las que correspondan al trabajador, "de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas", tal cual lo establece con meridiana claridad dicha norma. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Tinjacá Corchuelo, Humberto. Demandante: Triana Pinzón, María Justa. Proceso: 11044. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Hace notar la Corporación que examinada la proposición jurídica de la acusación la misma es deficiente en la medida que no tiene incorporado a su estructura el art. 64 del CST, modificado por el art. 6 de la ley 50 de 1990, no obstante que es dicho precepto sustantivo el que contiene el derecho sustancial del actor a ser indemnizado, en el evento de que el despido, que el propio cargo interpreta como acaecido, efectivamente haya sucedido y, además, sea injusto. Debe anotarse que el estudio de la acusación da lugar a inferir que, no obstante ella discurrir contra la tesis del juzgador de segunda instancia de que el despido del demandante no está demostrado en el proceso, en parte alguna de la proposición jurídica que la preside se incorporó la norma jurídica de carácter sustancial que contiene el derecho indemnizatorio solicitado por el actor, y ello le era necesario a pesar de la morigeración que en esa componente de la demanda de casación introdujo el num. 1º del art. 51 del Dec. 2651 de 1991, prorrogado por ley 446 de 1998, pues de todas maneras en ese precepto se le impone al recurrente en casación la carga de incorporar a su impugnación, en lo que a normatividad jurídica se refiere, cuando menos un precepto de carácter sustantivo que haya sido base esencial de la providencia atacada, o habiendo debido serlo, conceptúe se hubiera infringido por el fallador de segundo grado. Otro defecto que no permite la estimación de la impugnación, tiene que ver con el hecho de que no obstante ella estar dirigida por la vía directa, endilgándosele al *ad quem* aplicación indebida de normas legales, el recurrente incurrió en el error de esgrimir objeciones a la forma como el Tribunal: apreció la demanda y su contestación; ejerció su actividad probatoria y extrajo sus conclusiones fácticas, especialmente aquella de que el demandante debió demostrar el despido y no lo hizo. Recuerda la Corporación que cuando el acudiente en casación dirige su ataque contra la sentencia de segunda instancia por la vía directa, es porque acepta la valoración que el *ad quem* efectuó de los hechos, las pruebas y las piezas del proceso, motivo por el cual no le es dable exponer objeciones sobre dichos contenidos de la decisión, debiendo centrar su argumentación en demostrar la infracción normativa, a partir de la confrontación escueta de la sentencia con las normas jurídicas sustanciales que estime violadas pudiendo remitirse a las pie-

zas del proceso, o a las pruebas, pero solo como referentes, porque en ningún caso puede discutir las valoraciones que de ellas hizo el *ad quem* y las conclusiones que extrajo, pues simplemente se asume que ya las aceptó. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Calle Velásquez, León Darío. Demandado: D'Leon Limitada en Concordato. Proceso: 10988. Publicada: No

VACACIONES/ PRIMA DE VACACIONES/ AUXILIO DE CESANTIA - Liquidación/ PENSION DE JUBILACIÓN. Conforme a las normas de carácter interno de la Caja Agraria, cuando un trabajador ocupa por encargo un puesto de superior categoría, las liquidaciones de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y pensión de jubilación, se calculan con el salario correspondiente al cargo del cual se es titular; y la diferencia entre una y otra asignación constituye un factor del salario variable que se tiene en cuenta para la misma liquidación. Por lo demás, y puesto que la impugnación en su alegación sobre la mala fe de la demandada se limita a lo relacionado con el último cargo desempeñado por la actora y su incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales, no hacen falta consideraciones especiales en cuanto a la pretendida sanción moratoria. No obstante y a pesar, además, de que la impugnación no sustentó su reparo sobre la deducción del Tribunal de que existía el plazo de 90 días para efectuar la liquidación definitiva, observa la Corte que tal interpretación del *ad quem* obedece a un análisis razonable del acuerdo conciliatorio que, por lo mismo, no puede calificarse de errado y mucho menos con el carácter de ostensible, toda vez que allí estipularon las partes sujetarse a la ley y a la convención para efecto de la liquidación de prestaciones sociales, razón por la cual la Sala de Instancia descartó lo previsto, al respecto, en el contrato de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Beltrán Olaya, Blanca Nelly. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 10936. Publicada: No

MODIFICACION DE LA RELACION JURIDICO PROCESAL. Examinado por la Corte el documento de folio 49, encuentra obvia la posición del *ad quem* de que no tenía competencia para decidir la nueva pretensión que trató de introducir al litigio el apelante, a la vez que advierte que la cantidad de ... allí indicada, no fue objeto de deducción, ni de retención, ni de compensación por parte de la empleadora; fue pagada al actor como saldo a su favor después de efectuadas las deducciones, que no se discuten, del monto de cesantías e intereses; vale decir que ese instructorio demuestra el pago total de éstos dos últimos conceptos; y acredita también que, acto seguido, entre el demandante y la demandada se celebró otro acto jurídico, diferente del de pagar y de recibir la

liquidación, de acuerdo con el cual el primero dejó en poder de la segunda la cantidad de ... para atender a los gastos que tuviera que hacer la empresa derivados de la renuncia del demandante, tales como: pérdida en el préstamo para la compra de automóvil, pena por incumplimiento del contrato de arrendamiento, y gastos de exceso en el regreso a los Estados Unidos. El cumplimiento por parte de la empresa de tales cometidos, con el dinero que para el efecto le dejó el demandante, es asunto bien diferente del pago de las cesantías, de los intereses y demás peticiones de la demanda; luego, nada tiene que ver con el presente litigio, de donde resultan sin trascendencia los errores que, bajo los numerales 3 y 4, endilga la impugnación al fallo de segundo grado, al igual que el del numeral 7 el que a su vez incurre en la inexactitud de acusar una deducción que no se presentó. Descartados así todos los dislates que la censura le enrostra a la decisión atacada, forzoso es concluir que el cargo no tiene prosperidad, sin que sea necesario examinar los otros medios de prueba que cita el recurrente porque con los mismos éste se proponía cuestionar la destinación que la empresa debía dar al dinero dejado en su poder por el demandante, y ello no es materia de este proceso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Esso Colombiana Limited. Demandante: Nalewalk, Gerard G. Proceso: 11055. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL/ VIOLACION DE LA LEY. La obligación del Municipio la extiende el Tribunal a la demandada con el único argumento de que "en múltiples oportunidades esta Corporación ha sostenido que los acuerdos municipales, emitidos con antelación a la vigencia de la Ley 11 de 1986, eran extensivos a los servidores de las entidades como la aquí demandada,...". Pero este argumento no puede ser aceptado, pues al exponerlo se omite indicar la norma precisa que sirve de apoyo y la razón por la cual se concluye que su respaldo es el pertinente, por lo que la decisión queda cimentada en fallos anteriores y bien se sabe que las determinaciones judiciales deben fundamentarse en la Ley y no simplemente en motivaciones doctrinarias, que únicamente pueden tenerse como criterios auxiliares de la actividad judicial. La ausencia de fundamento legal para extender a la demandada la obligación consagrada en los acuerdos, hace que la decisión termine dependiendo solo de lo contemplado en el texto de los mismos, en los que aparece claramente que la prestación reclamada está instituida en favor de los trabajadores del Municipio de Medellín, sin que en ellos obre explicación de por qué se la impone a las Empresas Públicas de Medellín, persona jurídica diferente a la obligada por los acuerdos, tal como debe entenderse del hecho mismo de dirigirse contra ella la demanda, como bien lo indica el recurrente, entidad ésta última a la que el actor prestó sus servicios. Lo expuesto lleva necesariamente a concluir que está demostrada la violación de la ley,

pues partiendo de la apreciación de los acuerdos 26 de 1947 y 34 de 1970 expedidos por el Concejo Municipal de Medellín, no resulta admisible concluir que la pensión pretendida se encuentra a cargo de las Empresas Públicas de Medellín. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 20/10/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Chiquito Calcedo, Lucio. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Proceso: 11157. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Sala ha sostenido de vieja data, que ña procedencia del recurso de casación en materia laboral por el aspecto cuantitativo la determina el valor de las condenas en concreto impuestas en segunda instancia en tratándose de la parte demandada; o el valor de las absoluciones de las condenas pretendidas por el actor, precisándose de tal forma el interés económico de los contendientes para recurrir en casación. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto. Fecha: 20/10/1998. Decisión: Denegado El Recurso de Casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Energía de Bogotá. Demandante: Santos Barbosa, Carlos Julio. Proceso: 11488. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA. Independientemente de si hubo buena fe en el no reconocimiento de la reliquidación salarial pretendida por el recurrente, la verdadera razón para no anular la condena por indemnización moratoria radica en que ella devino de la falta de pago de los dominicales y festivos laborados por el actor, situación no atacada en el cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 20/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Giraldo Aguilar, José Alfredo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 10252. Publicada: No

COETANEIDAD ENTRE LA CONDUCTA SANCIONABLE y LA CONSECUENTE SANCION. Ha dicho esta Corporación: "De acuerdo con la doctrina de esta Sala sobre la coetaneidad o simultaneidad que debe existir entre la conducta sancionable y la consecuente sanción, cuando el empleador está obligado a ajustarse a un procedimiento para la formulación y comprobación de cargos que implique oír en descargos al trabajador, hacerle conocer las pruebas obrantes en su contra y permitirle aportar las que considere pertinentes a su defensa, es apenas lógico que el lapso necesario para el adelantamiento de ese trámite deba ser descontado siempre que se trate de determinar si el despido o, en general, la sanción, guarda la necesaria inmediatez con el conocimiento por parte del empleador del hecho o de la conducta que se trata de sancionar". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida

en sentencia de 30 de abril de 1991, Radicación 4198. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 21/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Vargas, Luis Felipe. Proceso: 10414. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA - Compilación de cláusulas vigentes. El que no se haga una compilación que recoja en un texto unificado las cláusulas de convenciones colectivas de trabajo que pudieran hallarse vigentes por no haber sido expresamente derogadas por los posteriores convenios celebrados, no genera como perjuicio el que no pueda hacerse valer el derecho convencionalmente estipulado, puesto que la exigibilidad de un derecho no depende de que exista o no un texto unificado que recopile lo pactado en diferentes convenios normativos de condiciones de trabajo. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Auto. Fecha: 21/10/1998. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Asociación Colombiana de Empleados Bancarios. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Proceso: 11596. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION/ DICTAMEN PERICIAL. Aun cuando según el art. 370 del CPC., (al cual podría pensarse cabe remitirse por virtud del art. 145 del CPL.,) el dictamen que ordena el Tribunal no es objetable, debe considerarse que el art. 92 del CPL., es norma suficiente por sí sola, y que el objeto de dicha peritación es la de disipar en el fallador los serios motivos de duda que tenga en relación con la cuantía del interés para recurrir, razón por la cual queda sujeto a su criterio determinar si soluciona o no de manera adecuada su incertidumbre; por manera que nada impide que cuando lo dictaminado por el perito no lo convence, designe otro auxiliar, posibilidad que expresamente consagra el art. 233 del CPC. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Auto. Fecha: 21/10/1998. Decisión: declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Aceb y Unob. Demandado: Banco Comercial Antioqueño Hoy. Proceso: 11596. Publicada: No

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Al no haber encontrado errores de hecho en las pruebas calificadas tildadas de erróneamente apreciadas o inapreciadas, la técnica de la casación del trabajo no hace viable el estudio de la prueba testimonial, dada la conocida restricción contenida en el art. 7º de la Ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Quiroga García, Agustín. Demandado: Berrio Escudero y Otros, Juan Francisco. Proceso: 10966. Publicada: No

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS. Para la Corte es evidente que pese al gran esfuerzo dialéctico del distinguido recurrente para tratar de demostrar los cuatro errores de hecho endiligados a la sentencia impugnada, no lo logró. El conjunto de medios de prueba objeto de censura conducen a establecer la manera como se ejecutó el contrato de prestación de servicios contables por el demandante, que conllevó el deber de información del mismo al demandado como persona natural y representante de las sociedades, sobre su gestión contable y la remisión de documentos concernientes a la ejecución de tal actividad. Ellos no constituyen por sí solos prueba de dependencia jurídica laboral, sino convenios propios del ejercicio de la profesión de contador público y de su respectiva asesoría, porque esta clase de contratos implica una serie de obligaciones recíprocas mínimas, propias de cualquier nexo sinalagmático, cuyo obligatorio cumplimiento no es signo de continuada subordinación laboral, que es el matiz que para esta clase especial de prestadores de servicios permite el art. 1° de la ley 50 fundar vínculos de naturaleza laboral, por cuanto la dependencia o subordinación laboral consiste en la facultad que tiene el empleador de dar órdenes al trabajador y en el deber correlativo de acatarlas, circunstancias que no se demostraron en las instancias. Por el contrario, la múltiple documental valorada, los interrogatorios de las partes y la inspección judicial, atañen es al ejercicio razonablemente autónomo y propio de la profesión de contador público. Al no haberse acreditado por el promotor del proceso una subordinación propia de un contrato laboral, y mucho menos de manera manifiesta, como era necesario en aras de la prosperidad de la acusación, ésta no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Quiroga García, Agustín. Demandado: Berrío Escudero, Juan Francisco. Proceso: 10966. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. De modo preliminar, y más con carácter de la enseñanza propia de las sentencias de casación, debe señalarse la impropiedad reflejada en la petición subsidiaria del alcance de la impugnación en la que el recurrente pide la casación parcial del fallo de segunda instancia sin precisar en qué aspectos concreta su inconformidad, lo que impide a la Corte saber que aspectos debe anular, lo que no es colegible de la específica pretensión en cuanto al fallo de primer grado pues es suficientemente sabido que las funciones del tribunal de casación son distintas cuando funge como tal y como juez de la instancia reemplazando al tribunal. Haciendo abstracción de lo anterior, pero también a manera de precisiones de orden técnico, se observa que la recurrente denuncia incoherentemente la convención colectiva como mal apreciada y dejada de apreciar y mezcla varias consideraciones del tipo jurídico, las cuales no se pueden combi-

nar en un cargo que no está dirigido a demostrar errores de juicio sino de hecho, relacionados con valoración probatoria, como es el que formalmente propuso la impugnante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Beneficencia de Cundinamarca. Demandante: Reyes Cárdenas, Natalia. Proceso: 11134. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA - Incumplimiento de Requisitos formales/ REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES - No es procedente. Conviene recordar que legalmente no está consagrado el reintegro de trabajadores oficiales en estos casos, y mucho menos se pueden invocar para el aserto contrario la ley 6ª de 1945 y el Dec. 2127 del mismo año que como lo tiene adoctrinado desde antiguo la jurisprudencia laboral, no lo consagran. Es cierto que el incumplimiento de requisitos formales genera indemnizaciones por despido injustificado, pero no necesariamente el reintegro porque éste procede en los casos en que esté previsto o el despido sea legalmente ineficaz o nulo absoluto o esté expresamente prohibido por la Ley. Por manera que en caso de terminación de un contrato de trabajo sin justa causa, por incumplimiento de los requisitos formales o de fondo solo se genera la obligación de pagar indemnización respectiva. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Beneficencia de Cundinamarca. Demandante: Reyes Cárdenas, Natalia. Proceso: 11134. Publicada: No

VIA INDIRECTA. En casación del trabajo, cuando la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir los siguientes requisitos elementales: precisar los errores fácticos, que debe ser evidentes; mencionar cuáles elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la defectuosa valoración lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Beneficencia de Cundinamarca. Demandante: Reyes Cárdenas, Natalia. Proceso: 11134. Publicada: No

PENSION SANCION/ TRABAJADORES OFICIALES/ SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Contrario a lo afirmado por la impugnante el art. 133 de la Ley 100 de 1993 sí modificó el 8º de la ley 171 de 1961 y es aplicable a los trabajadores oficiales. Así se desprende claramente del párrafo primero de la nueva normativa, que reza: "Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la

calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado", con lo cual quiso significar que no se aplica ni a los empleados públicos, ni a los demás servidores del Estado que constitucionalmente tienen la condición de funcionarios públicos (art. 123 de la CP), pero es obvio que de la simple lectura del precepto surge su aplicabilidad actual a los trabajadores oficiales que por no haber quedado comprendidos por la regulación contenida en la ley 50 estaban sometidos en materia de pensión sanción a los dictados de la mencionada ley de 1961 en armonía con el Dec. 758 de 1990, que había previsto un sistema compartido entre el empleador y el ISS. De suerte que después de la vigencia de la ley 100 la pensión sanción se genera respecto de trabajadores oficiales, como lo dispone su texto, cuando no hallan sido afiliados al sistema general de pensiones o lo hayan sido solamente en las postrimerías de la relación laboral, conforme a la jurisprudencia de esta Sala. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Beneficencia de Cundinamarca. Demandante: Reyes Cárdenas, Natalia. Proceso: 11134. Publicada: No

INDEMNIZACION POR DESPIDO/ TECNICA DE CASACION. El cargo está mal formulado respecto al tema de la condena por reajuste de la indemnización por despido, lo que no impide observar por parte de la Sala, que el Tribunal para concluir el mayor valor que en su criterio debía tenerse en cuenta como participante en la conformación de la base salarial de la liquidación de la indemnización por despido, tomó lo pagado al actor por primas de servicios y de vacaciones durante un lapso superior al del último año de labores del actor, lo cual explica esa diferencia, deducida en realidad, por error. Esos errores técnicos en la formulación de la censura, son los que impiden el quebrantamiento de la sentencia en este aspecto y explican que el resultado de esta decisión sea distinto al que se ha producido en otros casos análogos ya resueltos por esta Sala. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 22/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Alsina Herrera, José del Carmen. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Proceso: 11151. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Si el Tribunal hubiera advertido que la demandada no conoció de ninguna inconformidad con lo liquidado, y que la condena por reajuste de la indemnización por despido fue por una suma ligeramente inferior a los \$8.000.00, la cual, como se vio, fue consecuencia de un error del Tribunal, y que, en contraste superlativo, el actor recibió como válido y como completo el pago de más de \$7.000.000.00, indiscutiblemente habría tenido que concluir que la entidad demandada no tuvo la más mínima intención de pretermitir el pago de una cantidad ostensiblemente menor. El dicho documento sí

demuestra que la demandada podía razonablemente creer que no debía, lo que lleva a concluir su conducta de buena fe, y pone de bulto el error craso del sentenciador, lo que impone a la Sala la anulación del fallo en punto a la indemnización moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 22/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Alsina Herrera, José del Carmen, Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Proceso: 11151. Publicada: No

INFRACCION DIRECTA. De la infracción directa de la ley sustancial ha dicho la Sala que se presenta como modalidad de su violación directa, cuando el sentenciador deja de aplicarla por ignorancia sobre su existencia, olvido o rebeldía contra sus disposiciones, o por no reconocerle validez en el tiempo o en el espacio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Chica Cardona, José María. Demandado: Inurbe. Proceso: 10945. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ SENTENCIA - Adición. "... resulta pertinente reiterar que el recurso extraordinario no puede servir de mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido el fallador al momento de decidir el litigio, y que eran viables remediar a través de las herramientas jurídicas previstas para el efecto, que es lo que ocurre en este caso, cuyo conducto procesal pertinente era el solicitar la adición de la sentencia a fin de que se dictara una complementaria en donde se pronunciara sobre el punto no resuelto. En efecto, las normas procesales ya señaladas y aplicables por analogía al campo laboral en virtud a lo dispuesto en el art. 145 del CPL., le exigen al juez al proferir la sentencia definitiva, que sea congruente con la cuestión litigiosa, esto es, que no omita resolver sobre los pedimentos impetrados en la demanda, ni sobre los medios excepcionales de defensa formulados por quien fue convocado al proceso en calidad de contradictor. Y es por lo anterior que cuando se dan algunas de las referidas falencias, el mismo art. 311 del CPC., modificado por el art. 1º num., 141 del Dec.2282 de 1989, prevé el mecanismo tendiente a conjurar tales irregularidades bien por actuación de oficio del juez o en virtud de solicitud de parte, a través de una sentencia complementaria donde se resuelva sobre la pretensión o excepción cuyo pronunciamiento fue omitido; instrumento éste que no fue utilizado por el impugnante dentro del término que allí mismo se estableció y que ahora pretende revivir a través de un recurso restringido y extraordinario, que supone en quien lo ejerce, haber agotado sin éxito ante las instancias todos los medios de impugnación e instrumentos que el procedimiento establece. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de febrero de 1998, Radicación 10115; y 9 de septiembre de 1998, Radica-

ción 10817. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Chica Cardona, José María. Demandado: Inurbe. Proceso: 10945. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ SENTENCIA - Adición. Resultando claro que la sentencia del *ad quem* omitió resolver sobre una de las pretensiones del actor, debiendo haberlo hecho (art. 304 CPC), que es lo que la censura extraña, el accionante tuvo a su alcance para subsanar esa irregularidad el mecanismo procesal previsto por el art. 311 del CPC., reclamando del Tribunal sentencia complementaria, para obtener pronunciamiento en torno al otro aspecto trascendente del conflicto jurídico, esto es, la actualización monetaria que reclamó. Tal era el camino expedito para ese fin y no el recurso de casación que por su naturaleza extraordinaria no es eficaz ni útil, para solucionar las deficiencias del juzgador al momento de desatar la contención, ni para subsanar la pasividad de las partes durante el trámite de las instancias. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandado: Cooperativa de Motoristas de F. Demandante: Martínez, Luis Humberto. Proceso: 10995. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. No obstante el esfuerzo dialéctico del censor para sostener que por la mala apreciación del "contrato de consignación o estimatorio" y la inapreciación de numerosa prueba documental, se dieron los errores de hecho que denuncia en este cargo y que, por ende, no era posible amparar a la demandada con una buena fe para exonerarla de la sanción moratoria, para la Sala tal argumentación no es suficiente con el fin de rotular la decisión del Tribunal en este aspecto de manifiestamente errónea, ya que la misma, se repite, tiene respaldo probatorio, el que si bien no fue bastante para desechar la existencia del contrato de trabajo, sí lo era para reconocerle a la convocada al proceso un fundamento posible de justificación de su conducta del porqué durante la prestación del servicio y específicamente a la terminación de los mismos, que es el momento determinante para calificar la buena o la mala fe, no haya satisfecho los créditos que en el fallo de instancia se dedujeron a su cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Neiva. Demandado: Cooperativa de Motoristas de F. Demandante: Martínez, Luis Humberto. Proceso: 10995. Publicada: No

PENSION DE JUBILACION DE AVIADORES CIVILES - Reconocimiento, Pago por parte de Caxdac quien asumió tal prestación. - "(...) De acuerdo con los arts. 2º, y 3º de la Ley 32 de 1961, es claro que las empresas de

aviación aportantes a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Caxdac) han sido sustituidas por esta entidad en su obligación laboral de cubrir la pensión de jubilación a los aviadores y navegantes civiles (...)” *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de febrero de 1989, Radicación 2270. Sección Primera. de otra parte, no sobra agregar que a la condición de caja de previsión social de la demandada se refirió esta Corporación, en la que recordó lo que al respecto había señalado en fallo del 11 de octubre de 1984, radicación 10810, así: “(...) si se examinan las normas pertinentes, especialmente la ley 32 de 1961 y los estatutos de Caxdac, y si se tiene en cuenta la naturaleza propia de esta Caja al servicio de la Seguridad Social de Aviadores Civiles, a través de su asociación Acdac, y al servicio de las empresas de aviación que como Aerocóndor contratan a ese personal, y teniendo en cuenta la situación del actor, se llega a la clara conclusión que la Caja es la llamada a responder por la pensión de jubilación del demandante, conforme bien lo decidieron los falladores de instancia”. El art. 2 de la ley 32 de 1961 dispone que la Caja “irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales de los afiliados de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno”. Consecuentemente, el artículo 3 *ibidem* establece que las empresas de aviación “que cubre los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentas de pagar la pensión de jubilación establecida en CST”. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones. Demandante: García Avila, Antonio Eduardo. Proceso: 10797. Publicada: No

ERROR DE DERECHO. En los literales términos del art. 60 del Decreto Ley 528 de 1964, subrogatorio del art. 83 del CPL., hay lugar al error de derecho en la casación laboral en dos casos, a saber: a) “cuando se haya dado por establecido un hecho por un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio”; y b) “cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo”. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía. Demandante: Restrepo Restrepo, Nelson Erney. Proceso: 10954. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA - Prueba. Si la única prueba de la convención colectiva la constituye la copia del ejemplar depositado dentro del término que señala el art. 469 del CST., pues “sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto”, la única copia que tendría el mismo valor probatorio del original es la autorizada por el

director de la oficina administrativa "donde se encuentre el original o una copia autenticada", o la copia que autentica el notario "previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente", o cuando se trate de copias que "sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial", conforme lo preceptúa el art. 254 del CPC., luego de su modificación por el Decreto 2282 de 1989, y el cual sería aplicable a los procesos laborales por virtud de lo establecido en el art. 145 del CPL. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía. Demandante: Restrepo Restrepo, Nelson Erney. Proceso: 10954. Publicada: No

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Circunscrito el pleito a este específico punto, se impone concluir que inclusive en el supuesto de que el demandante hubiera trabajado por más tiempo del que el mismo afirmó en su demanda laboró al servicio de la demandada, tampoco prosperaría la acusación contra la sentencia, por cuanto la redacción de la cláusula convencional le permite a los falladores de instancia, en un ejercicio cabal de su facultad para formar libremente el convencimiento sin sujeción a una tarifa legal de pruebas, razonablemente llegar a una o a otra conclusión, esto es, que en la cláusula convencional no se hizo una salvedad a la restricción que establece el art. 2° de la Ley 71 de 1988, en la medida en que a él se remite expresamente, o, por el contrario, que la voluntad de las partes que celebraron la convención colectiva fue la de permitir que los jubilados disfrutaran de pensiones que excedieran el máximo señalado en la ley. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Tel. de Santa Fe De. Demandante: Nieto León, Luis Jorge. Proceso: 11051. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CONVENCION COLECTIVA.

Como es sabido, la función de la Corte en casación es la de interpretar la ley y no las convenciones colectivas de trabajo, por lo que en relación con estas últimas su control está restringido a determinar si por razón de su apreciación equivocada o su falta de apreciación el juzgador pudo o no incurrir en un error de hecho que por sus características pueda ser calificado como manifiesto. Conviene reiterar lo ya dicho en otras ocasiones en las cuales la Corte, volviendo sobre lo que constituye su verdadera labor doctrinaria, ha dejado claramente sentado que no es función suya fijar el sentido como norma jurídica a las convenciones colectivas de trabajo, puesto que, no obstante la gran importancia que tienen dichos convenios en las relaciones obrero - patronales y en la formación del Derecho del Trabajo, jamás pueden participar de las características propias de las normas de alcance nacional y, por lo mismo, son las par-

tes, en primer término, las llamadas a determinar su sentido y alcance. Precisamente en razón del origen y finalidad de la convención colectiva de trabajo carece ella del alcance nacional que tienen las leyes de trabajo, sobre las cuales sí le corresponde a la Corte interpretar y sentar criterios jurisprudenciales, por lo que en el recurso extraordinario de casación lo único que puede hacer, y ello siempre y cuando las características del desatino sean de tal envergadura que puedan considerarse errores de hecho manifiestos, es corregir la equivocada valoración probatoria de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo; pero sin que en ningún caso pueda entenderse que lo resuelto en un particular y específico asunto constituya jurisprudencia. Lo que sí ocurre es que por tratarse de una norma contenida en una convención colectiva, que esta dicho únicamente puede ser mirada dentro de la casación laboral como una prueba, su valoración corresponde soberanamente a los falladores de instancia, y, por lo mismo, no le es dado a la Corte injerirse en la apreciación que del medio de convicción haga el tribunal sentenciador si su estimación no envuelve un desacierto tan notorio que dé lugar a la comisión de un error de hecho que sea dable calificar de manifiesto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Tel. de Santafé De. Demandante: Nieto León, Luis Jorge. Proceso: 11051. Publicada: No

PENSION DE JUBILACION - Introducción de Topes Máximos. * La introducción de topes máximos para las pensiones de jubilación es tema de especialísima importancia porque persigue que el patrimonio de las empresas no sufra mengua apreciable con el establecimiento de cargas prestacionales que a la postre hagan imposible el pago de futuras prestaciones sociales, y entre ellas la pensión de jubilación, que es vital para la persona que por razón de su edad ya no puede procurarse con el trabajo un medio de subsistencia. Por ello, el criterio de interpretación más favorable no puede reducirse al campo de lo ventajoso del caso concreto litigioso, pues no siempre lo que representa mejora en una situación particular resulta ser lo más favorable para el trabajador, tomada esta expresión en su concepto genérico y por lo que representa dentro de la sociedad y en la relación capital - trabajo". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de agosto de 1996, Radicación 8720. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 11051. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Nuevamente recuerda la Corte el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación; y reitera que este medio de impugnación no le otorga competen-

cia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el fallador observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el litigio y mantener el imperio de la ley. Por ello se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia y no quienes actuaron como contrapartes en las instancias. Este es el motivo por el cual quien recurre en casación debe cumplir no sólo con los requisitos formales que hacen admisible la demanda sino también observar las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que la Corte pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso extraordinario de casación por expreso mandato del art. 86 del CPL. la demanda de casación, como ya está dicho, debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, sino que además exige un planteamiento y desarrollo lógicos, que por la finalidad propia del recurso obliga ineludiblemente a precisar suficientemente cuál es el alcance de la impugnación, determinando cómo debe proceder la Corte como tribunal de casación, e indicar la conducta que debe asumir en sede de instancia en relación con el fallo del Juzgado, esto es, si confirmarlo o revocarlo, y en este caso, cuál debe ser la decisión que se adopte en su reemplazo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Conapi Ltda. Demandante: Puentes Martínez, Edgar. Proceso: 11060. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ RECURSO DE APELACION/ INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Tiene sentado la jurisprudencia de la Sala, que para la viabilidad del recurso de casación debe ser la Corte competente para conocer de él, lo que se cumple cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) Que el recurso haya sido interpuesto en tiempo; b) Que se trate de una sentencia proferida en proceso ordinario y c) Que se acredite el interés jurídico para recurrir. No hay duda que las dos primeras exigencias se cumplen en el sub judice, pero no así la tercera, por cuanto la parte demandada no se encuentra legitimada para exigir la revisión de la legalidad de la sentencia de segunda instancia. En efecto, el recurso de apelación encuentra fundamento en el interés de quien lo ejercita, razón por la cual el art. 357 del CPC., prescribe que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, pero en el caso objeto de estudio al no haber interpuesto la demandante el recurso de alzada contra la sentencia de primer grado, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, en auto fechado el 11 de diciembre de 1997 lo concedió solamente para la parte demandante, pronunciamiento que trajo como consecuencia procesal que el sujeto pasivo de la *litis* aceptara la decisión desfavorable de pri-

mer grado. En esas condiciones, al haber confirmado en su integridad el Tribunal la sentencia del juzgado de conocimiento, quedó la parte demandada sin interés jurídico para recurrir en casación. En conclusión, al no existir realmente el interés jurídico de la demandada previsto en la ley, el recurso extraordinario de casación fue mal concedido por el tribunal, por lo que se denegará. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto. Fecha: 27/10/1998. Decisión: Denegar el recurso de casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandante: Arias Fuentes, Armando Hugo y Otros. Demandado: Alcalis de Colombia. Proceso: 11628. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO POR CIERRE TOTAL DE LA EMPRESA/ REINTEGRO - Improcedencia/ INDEMNIZACION PLENA. "El Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total del lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro, porque esa es una verdad axiomática. Más aún, para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y de la misma manera el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios". "Por otra parte, cuando el Tribunal sostiene que el juez del trabajo debe analizar las circunstancias que aparezcan en el juicio para decidir entre el reintegro o el pago de la indemnización y encuentra que la desaparición de la empresa es una de esas circunstancias, aplica principios básicos del derecho común sobre la posibilidad del objeto de toda prestación, pues, como se dijo en el párrafo anterior, no es jurídicamente posible asumir una obligación que tenga por objeto el cumplimiento de un hecho o acto físicamente imposible, ni le está dado al juez hacer cumplir lo que se escapa de las leyes físicas". "De acuerdo con las apreciaciones anteriores, si el empleador, con desconocimiento de la ley, procede a efectuar un cierre parcial o total de la empresa y esta circunstancia da lugar a la terminación de contratos de trabajo, resulta jurídicamente inadmisibles pretender el reintegro, así él se encuentre consagrado en la ley, en pacto colectivo o en convención colectiva. El trabajador perjudicado solo tiene la opción indemnizatoria, que en el caso de los trabajadores oficiales puede ser plena, como lo señala el art. 11 de la ley 6a. de 1945 y lo dice su decreto reglamentario 2127, pero no le está dado pretender un reintegro imposible, pues con ello desnaturalizaría el objeto del proceso y eventualmente podría crear artificialmente la posibilidad de recurrir al proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad y con la pretensión de obtener ventaja con el juramento estimatorio de los perjuicios, o sea, para pasar por alto el objeto de la

pretensión que efectivamente debió hacer valer en el juicio ordinario, con el onus probandi de los perjuicios". Nota de Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 2 de diciembre de 1997, Radicación 10157; 13 de mayo de 1998, Radicación 10486; y 14 de octubre de 1998, Radicación 11063. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Recurrente: Alcalis de Colombia S.A. Opositor: Pelufo Díaz, Alfredo. Proceso: 11114. Publicada: No

ERROR DE HECHO, ERROR JURIDICO - Concepto. Diferencia. El yerro fáctico se produce cuando el sentenciador supone, contra lo que efectivamente muestra el proceso, que un hecho está demostrado o que no lo está. Llega al mencionado error debido a la falta de apreciación de la prueba o como consecuencia de asignarle un alcance que no tiene. El yerro puramente jurídico se produce cuando el sentenciador, con independencia de la cuestión probatoria, deja de aplicar la ley pertinente al caso (infracción directa), o la aplica haciéndole producir consecuencias no contempladas en ella (aplicación indebida), o la aplica asignándole un entendimiento equivocado (interpretación errónea). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandante: Daza Porra, Miguel Angel y Otros. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos. Proceso: 11167. Publicada: No

PENSION SANCION/ PENSION DE VEJEZ/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido que no basta con demostrar la simple afiliación del trabajador al Seguro Social y que se impone la condena al pago de la pensión sanción, así sea temporalmente, cuando no se dan los otros requisitos para acceder a la pensión de vejez del dicho Instituto. la Sala observa: El Tribunal consideró que la consecuencia de la afiliación de los trabajadores al Seguro Social exonera al empleador demandado del pago de la pensión sanción. Para ello tuvo por demostrado que algunos de los demandantes fueron desvinculados antes del 1º de abril de 1994, en vigencia de la ley 50 de 1990, y otros bajo la vigencia de la ley 100 de 1993; e igualmente consideró que la pensión sanción que contemplan las leyes citadas se causa en unos casos especiales, cuando la empresa no ha cumplido con el requisito de la afiliación del trabajador al Seguro Social o al Sistema General de Pensiones. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandante: Daza Porra, Miguel Angel y Otros. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos. Proceso: 11167. Publicada: No

ACLARACION DE VOTO DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. PRIMACIA DE LA REALIDAD. Respecto de la consideración que se hace en uno de los pá-

rrafos de la sentencia sobre el "principio mínimo fundamental de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales" —para denominarlo siguiendo la terminología usada por el art. 53 de la Constitución Política—, considero pertinente precisar que debe distinguirse entre la relación sustancial que vinculó a los litigantes y la relación procesal que surge con la demanda y la contestación, pues, para que se cumpla con el debido proceso, quien llama a juicio a otro está obligado legalmente a expresar con claridad, determinándolos debidamente, los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones. De lo anterior se sigue que si en una demanda no se discute por quien presenta la validez de un contrato o la veracidad del contenido de un documento que el mismo aporta, no podría el juez desconocer los efectos jurídicamente vinculantes de una declaración de voluntad, acordada o unilateral, so pretexto de la primacía de la realidad; ya que no debe olvidarse que el derecho se expresa mediante formas, las cuales no pueden ser desconocidas si así no lo plantea expresamente alguno de los litigantes, salvo los casos de nulidades absolutas. Y como es obvio, lo mismo ocurriría si es el demandado quien aporta el contrato o el documento. Por ello considero que si los litigantes no han aducido la existencia de vicios del consentimiento o posibles fraudes a la ley, la primacía de la realidad no sería argumento suficiente para introducir en un pleito aspectos no litigiosos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Fecha: 27/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Recurrente: Salazar Pizano, Jairo. Opositor: Escuela Colombiana de Mercadot. Proceso: 11109. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Los cargos son notoriamente insuficientes en cuanto no tocan los verdaderos soportes del corolario censurado y por ello no están llamados a prosperar, ya que en el recurso de casación la Corte tiene vedado efectuar revisiones oficiosas, que no hayan sido pedidas y demostradas por el recurrente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Aclaración de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Escuela Colombiana de Mercadot. Demandante: Salazar Pizano, Jairo. Proceso: 11109. Publicada: No

PRIMACIA DE LA REALIDAD. Conviene aclarar que la primacía de la realidad contemplada por el art. 53 de la Constitución Nacional, implica que los juzgadores en materia laboral no se hallan atados por las informaciones que se desprenden de documentos o actos jurídicos celebrados por las partes de las relaciones de trabajo, aunque estas hayan actuado de buena fe, de suerte que es dable que desechen esas informaciones si encuentran la evidencia de una realidad diferente que requiera la aplicación de la ley laboral o su aplicación correcta, según el propósito del

legislador. Por lo tanto, no solo cuando aparezcan vicios del consentimiento o fraudes a la ley, es dable desconocer convenios y acuerdos de los contratantes laborales que contraríen la realidad, sino en cualquier caso que esa contrariedad se acredite. Asunto: Ordinario. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Recurrente: Salazar Pizano, Jairo. Opositor: Escuela Colombiana de Mercaderes. Proceso: 11109. Publicada: No.

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO / TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA/ INDEMNIZACION. La indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo a término indefinido está destinada a reparar los perjuicios generados a la parte afectada por esta modalidad de rompimiento contractual, de modo que la tarifa que contempla el artículo 64 del C.S.T., modificado por el artículo 6 de la ley 50 de 1990, es en relación al respectivo vínculo jurídico que se rescinde y por eso no es dable computar tiempos de servicios correspondientes a nexos diversos aunque sean continuos, como lo pretende el censor. En otros términos, el servicio continuo a que se refiere la tabla indemnizatoria para el contrato a término indefinido consagrada en beneficio del trabajador despedido injustamente, ha de ser dentro del mismo contrato que se rompe y no es dable adicionar servicios regulados por otros contratos anteriores pese a la continuidad del servicio regido por ellos. de otra parte conviene aclarar que la jurisprudencia citada por el censor corrobora esta conclusión, pues en ella se advierte que la continuidad de servicios contemplada por la norma en cuestión no se refiere propiamente al servicio del trabajador sino al respectivo contrato terminado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Escuela Colombiana de Mercaderes. Demandante: Salazar Pizano, Jairo. Proceso: 11109. Publicada: No.

ADUCCION DE PRUEBAS AL PROCESO. El cargo acusa la infracción directa de las disposiciones instrumentales que regulan la correcta y oportuna aducción de las pruebas al proceso. Es cierto, como lo alega la censura, que esta Sala ha sostenido que cuando el ataque en casación versa sobre este tópico - la forma de aducción de las pruebas al proceso - es formulable por la vía directa, y que una cosa es que se faculte al juez del trabajo para que forme libremente su convicción sobre las pruebas allegadas en tiempo y otra, diferente y no autorizada, pensar que el fallador laboral puede adquirir su convicción discrecionalmente, o en forma arbitraria o ilegal, sin tener que sujetarse a las reglas legales que lo obligan a solamente proferir su decisión basándose en las pruebas oportunamente allegadas. Sin embargo, encuentra la Sala que este cri-

terio jurisprudencial no es aplicable al caso en estudio porque es distinta la materia debatida. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Correa, Carlos. Proceso: 11110. Publicada: No

DEPOSITOS JUDICIALES - Consignación. El Banco Popular era la principal entidad encargada de recibir los depósitos judiciales (Decreto 1798 de 1963 y Ley 11 de 1987 vigentes para la época de las consignaciones controvertidas), que de conformidad con las disposiciones legales, entre ellas la del art. 65-2 del CST, debían hacerse a órdenes de los despachos de la Rama Judicial, siendo obligación del empleador presentar el comprobante respectivo ante el funcionario correspondiente y sin que se exija ninguna formalidad para demostrar tal consignación, según se desprende del art. 3° del citado Decreto 1798. Además, el recurrente no desvirtúa el hecho establecido por el sentenciador, referente a que el demandante no desconoció la existencia de los depósitos judiciales, y en consecuencia la decisión acusada mantiene soporte en esa deducción, como también en la que concierne a la ausencia de mala fe de la empleadora una vez efectuó las consignaciones para satisfacer las obligaciones a su cargo en materia de los descuentos de la liquidación de las prestaciones. Conforme quedó expuesto, la Sala observa que las copias al carbón de las solicitudes de depósitos judiciales tienen la firma del cajero y los sellos originales de haberse recibido la correspondiente consignación por el Banco Popular, entidad encargada en aquella época (enero de 1992), conforme a la Ley 11 de 1987. Además, se reitera que de este modo no se desvirtúa el hecho establecido por el sentenciador, referente a que el demandante no desconoció la existencia de los depósitos judiciales, y en consecuencia la decisión acusada mantiene soporte en esa deducción y en la que concierne a la ausencia de mala fe de la empleadora una vez efectuó las consignaciones para satisfacer las obligaciones a su cargo en materia de los descuentos de la liquidación de las prestaciones sociales del demandante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Popayán. Demandado: Banco de Occidente. Demandante: Guzmán Paredes, Rodrigo Antonio. Proceso: 11082. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. En sentir de la Sala el análisis de los medios de prueba citados en la acusación permite deducir sin lugar a dudas la buena fe de la Caja Agraria, pues, esta entidad atendió la orden de reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir proferidos en un juicio anterior, bajo la premisa de haberse interrumpido la continuidad del contrato de trabajo, y ocurre que las sentencias que pusieron fin a dicho proceso no dispusieron la discutida continuidad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez.

Sentencia. Fecha: 27/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Rodríguez Estévez, José de los Angeles. Proceso: 11095. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. La recurrente ha calificado de simplista la determinación del Tribunal que ahora impugna, pero la realidad que muestra el expediente es que éste no contó con todos los elementos de juicio que ahora pone de presente la recurrente, para hacer una valoración cabal del interés jurídico. La Corte, en esas condiciones, considera que la providencia que negó la casación está ajustada al ordenamiento legal, porque su juicio sobre ella se emite sobre la base de los elementos con los que contó el Tribunal y no, lógicamente, sobre lo que revele el extemporáneo intento probatorio dirigido a incluir nuevos elementos de juicio que modifican la realidad procesal bajo la cual se emitió el auto impugnado. Con todo, observa la Sala que aun teniendo en cuenta los datos que surgen de las actas de acuerdo salarial y de la convención colectiva informalmente aportadas, no alcanzan las cuentas para un interés jurídico suficiente, haciendo a un lado, desde luego, el reajuste monetario, que no aparece probado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Auto. Fecha: 27/10/1998. Decisión: Declarar bien denegado El Recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Tunja. Demandado: Industria Licorera de Boyacá. Demandante: Sanabria Ayala, Edna. Proceso: 11619. Publicada: No

CONVENCION COLECTIVA/ PRIMA DE ANTIGUEDAD - Factor de Salario/ CESANTIA - Liquidación. Se observa que la convención colectiva de trabajo suscrita en 1981, establece en su art. 19 el "Procedimiento para liquidación de cesantía" y señala los elementos que se tienen en cuenta, además del salario ordinario, incluyendo "un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicios (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones." Entre las primas extralegales puede entenderse incluida la de antigüedad prevista en el art. 17 de la mencionada convención, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al citado art. 19. Además, las documentales correspondientes a la conciliación celebrada el 30 de junio de 1993, documento sobre pago de la prima de antigüedad y liquidación final de prestaciones no desvirtúan la conclusión del *ad quem* relativa a la obligación de computar, en la liquidación del auxilio de cesantía, la prima de antigüedad percibida por el demandante en el último año de servicios, toda vez no contradicen la conclusión del juzgador en punto a que debe incluirse la prima de antigüedad

para efectos de liquidar la cesantía y sus intereses, puesto que de tales medios probatorios no se deduce que las primas extralegales a que se refiere el precepto 19 de la convención colectiva de trabajo solo incluyan la semestral y la anual, fuera de que el texto en sí mismo no hace distinciones. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 28/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Echeverry Arango, Raúl. Proceso: 10544. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Con referencia a la indemnización moratoria la Sala encuentra que del acta de conciliación se infiere que el Banco entendió que nada adeudaba al trabajador, puesto que allí se consignó que el demandante declaró "... a paz y salvó al Banco Popular por todos los conceptos originados en el contrato de trabajo que vincula a las partes...", y no obstante la cesantía y sus intereses no fueron objeto de ese acuerdo de las partes tal como lo dedujo el Tribunal, lo cierto es que necesariamente surge que la entidad procedió de buena fe, al tener el convencimiento razonable de que estaban satisfechos los derechos que correspondían al actor. Es manifiesto, entonces el error del juzgador, al no encontrar elementos de buena fe en el comportamiento del Banco, de forma que la censura es fundada, y por lo tanto el cargo prospera, pudiendo agregarse, dentro del análisis pertinente de instancia, que la conducta procesal de la entidad demandada permite confirmar su actuación de buena fe. El Banco tuvo siempre plena convicción de que su proceder era el correcto; de allí que también deba tenerse en cuenta que explicó, para defender su posición, las razones que le daban la seguridad de obrar conforme a derecho al interpretar las normas convencionales y concluir que la periodicidad con que se efectuaba el pago de la prima de antigüedad, que calificaba de ocasional, no le imponían la obligación de tenerla como elemento del salario. En consecuencia, al estar demostrada la buena fe de la empleadora, no procedía la sanción moratoria impuesta, de modo que se casará el fallo en cuanto modificó la decisión de primer grado, para absolver en su lugar a la accionada del reclamo respectivo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 28/10/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Echeverry Arango, Raúl. Proceso: 10544. Publicada: No

JUICIOS DEL TRABAJO - Competencia. En el asunto de que se trata se profirió, y era lo pertinente, decisión de fondo y no inhibitoria, que es la misma situación que se presenta cuando se demanda el reconocimiento y pago de unos créditos laborales aduciendo que se originaron en un contrato de trabajo, pero a lo largo del debate judicial no se logra acreditar o simple y llanamente se demuestra una vinculación de naturaleza civil o comercial. Se aplicó aquí, entonces, el añozo pero aún vigente

criterio que recuerda el Tribunal relativo a que: "la competencia en los juicios del trabajo no se determina por el resultado, es decir, porque se encuentre o no demostrado el contrato de trabajo, sino por la afirmación que el demandante haga de que sus peticiones tienen por fundamento un contrato de dicha naturaleza". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de agosto de 1953. G. del T. XVIII, números 105 - 108, y que: "(...) el juez del trabajo es competente para conocer de los juicios que se inicien con base en un contrato de trabajo, y debe absolver de esas peticiones que tengan tal apoyo cuando no se establezca esa clase de relación laboral", Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de marzo de 1975, G.J. CLI, 424. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 28/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado. Demandante: Gutiérrez, Armando. Proceso: 10974. Publicada: No

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - Naturaleza jurídica y de sus servidores/ ESTATUTOS - Clasificación. Son varios los aspectos en torno a los cuales discurre la conclusión del Tribunal para calificar de empleado público al promotor del proceso. El primero atañe con la deducción que se hizo en cuanto a la naturaleza jurídica de la entidad demandada para catalogarla como establecimiento público; el segundo, que la actividad desarrollada por el demandante nada tiene que ver con la construcción, sostenimiento y mantenimiento de obras públicas, como tampoco se demostró que en los estatutos de la empresa el cargo ejercido por el actor estuviese previsto como uno de los que pueden desempeñarse por personal vinculado con contrato de trabajo. Para la Corte ninguna de las pruebas que se aducen como no apreciadas por el Tribunal y, por ende, causantes de los desajustes fácticos denunciados, logra demostrar una situación contraria a la que aquí se controvierte, y menos que por ese aspecto el juzgador haya incurrido en un error que pueda ser calificado de manifiesto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 28/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado. Demandante: Gutiérrez, Armando. Proceso: 10974. Publicada: No

PENSION DE SOBREVIVIENTES. En lo concerniente al punto de los aportes al ISS., para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, realizados por el señor Pedro Luis Echavarría Posada, cónyuge de la demandante, que es el aspecto en el cual centra la censura su inconformidad, pues sostiene que no aparece acreditado en el proceso que el mencionado señor Echavarría haya cotizado durante el último año anterior a la fecha de su fallecimiento, que tuvo ocurrencia el 11 de noviembre de 1994, se encuentra que en las planillas de aportes al ISS. correspondientes a los

meses de agosto de 1993 y de febrero a octubre de 1994, visibles en su orden a folios 4, 33, 29, 26 y 27, 22 y 23, 18 y 19 del cuaderno de instancia, aparece una columna en cuyo encabezamiento dice "IVMPAT" sigla la cual es dable entender referida al monto de las cotizaciones que correspondía efectuar al empleador por los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Pues bien, en la aludida columna figura la "Empresa de Refractarios Col" aportando por "Echavarría Posada Pedro", de modo que no se advierte que el juzgador de segundo grado haya apreciado con error esta prueba. Con respecto a la constancia del director de relaciones industriales de la "Empresa de refractarios colombianos S.A.Ereco" visible a folio 13 no es prueba calificada en casación en los términos de la Ley 16 de 1969 art. 7, pues se trata de un documento de tercero que ha de apreciarse como un testimonio. Sin embargo, es palmar que desde el punto de vista fáctico no contradice sino que corrobora la conclusión del Tribunal, pues en ella se informa que el señor Echavarría cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta el día de su fallecimiento. Adicionalmente se observa que el ataque crítica aspectos jurídicos de la prueba, en cuanto extraña la autenticidad documental, los cuales solo podrían ser cuestionados en casación por la vía directa, según la jurisprudencia de la Sala. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Opositor: Tavora Tavora de Echavarría, María Esneida. Recurrente: I.S.S. Proceso: 11020. Publicada: No

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Es conveniente recordar la facultad que tienen los juzgadores en instancia de apreciar libremente las pruebas obrantes en el juicio para formar su creencia con aquellas que más le convenzan sobre cual es la verdad en los hechos debatidos, naturalmente atendiendo los principios que orientan la crítica de la prueba. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Tavora de Echavarría, María Esneida. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 11020. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. La acusación presenta deficiencias que la hacen formalmente desestimable. En efecto: No acusa la transgresión de normas legales sustantivas del orden nacional, ni el concepto de la violación en la forma prevista por el CPL., art. 90- (a). Debe destacarse que esta omisión no se convalida por lo dispuesto en el Dec. 2651 de 1991, art. 51, adoptado como legislación permanente mediante la Ley 446 de 1998, dado que allí se exige la mención de por lo menos una norma frente a cada uno de los derechos disputados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. De-

mandante: Osorio Bedoya, Azarías de Jesús. Demandado: Regatex Ltda. Proceso: 11156. Publicada: No

TESTIMONIO. La prueba testimonial en torno a la cual se desarrolló el ataque no es hábil para quebrantar la sentencia del *ad quem*, puesto que solo lo son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial (Ley 16 de 1969, art. 7º) y únicamente procedió el examen de aquella conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala, en el evento de que primero se demuestre el error con una de las citadas pruebas calificadas; cosa que tampoco acontece en el presente caso, puesto que la impugnación mencionó el interrogatorio rendido por el demandante, sin indicar la confesión que puede contener, además que los hechos a los cuales se refirió el cargo no son contrarios a sus intereses ni favorables a la demandada (CPC, art. 195), sino por el contrario beneficiarían al absolvente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Osorio Bedoya, Azarías de Jesús. Demandado: Regatex Ltda. Proceso: 11156. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Cabe anotar que la proposición jurídica omitió citar los siguientes artículos del código civil: 2142 que define el mandato, 2143 consagradorio de su remuneración, 2161 y 2162 sobre la delegación del mandato, 2185 sobre la terminación del mismo y el 2190 que consagra las formas de revocación. Esta falencia incumple la obligación legal que tiene el recurrente en casación de señalar las normas sustantivas que hayan sido base esencial del fallo o que razonablemente debieron serlo en atención al objetivo perseguido por el censor, conforme al num. 5º del art. 90 del CPL., en concordancia con el art. 51 del Decreto 2651 de 1991, declarando norma permanente por la Ley 446 de 1998. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Duque Gutiérrez, Gerardo. Demandado: Aristizábal Peláez, Juan Manuel. Proceso: 11142. Publicada: No

MANDATO - Concepto, Delegación. Según las directrices de los arts. 2142, 2149 y 2150 del CC., el mandato es un contrato consensual, en que tanto el mandante como el mandatario manifiestan expresa o tácitamente su consentimiento de otorgarlo y aceptarlo, respectivamente. La naturaleza "*intuitu personae*" del mandato se manifiesta fundamentalmente en la confianza que el mandante dispensa al mandatario; ello explica el que sea esencialmente revocable (arts. 2189, 2190 y 2191 del CC). La delegación del mandato consiste en el acto por medio del cual el mandatario encarga a otra persona de la ejecución parcial o total de la representación recibida del mandante; vale decir, implica el cambio en la persona a quien inicialmente se le encomendó la ejecución del man-

dato. Por ello, al conferir el poder, la facultad de delegación se entiende implícitamente conferida al mandatario principal - salvo que se haya prohibido expresamente -, según se desprende del art. 2161 del CC. Luego, al tener presente la naturaleza intuitu personae del apoderamiento, el legislador ha entendido que, salvo cuando se renuncie a la facultad de reasumir el poder, es principio de la legislación colombiana que con la simple sustitución del mismo no se desprende definitivamente el apoderado principal de la facultad otorgada por el poderdante, por lo que es permitido reasumirlo sin formalidad alguna. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Aristizábal Peláez, Juan Manuel. Demandante: Duque Gutiérrez, Gerardo. Proceso: 11142. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Empieza por precisar la Sala que el análisis del cargo le permite deducir que la recurrente incurrió en la grave e insubsanable falencia técnica de referirse, al unísono, a conceptos de violación normativa propios de la vía directa e indirecta del ataque en casación, llegando inclusive, también, a darle el mismo tratamiento conceptual al error de hecho y de derecho. Es inaceptable para la Sala la generalización que en tal sentido presenta el cargo, pues revela un desconocimiento de la técnica del recurso, que tiene establecido que cada una de las vías de cargo es independiente, autónoma y dotada de un perfil propio, y que, específicamente, en el contexto de la vía indirecta no da lugar a que se endilgue al fallador interpretación errónea de la norma sustancial, o que se dé el mismo tratamiento al error de hecho y al de derecho, cuando según el inc., 2º del num., 1º del art. 60 del Dec. 528 de 1964, ambas constituyen modalidades específicas del error, referidas a la actividad de valoración probatoria del juzgador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: San Andrés y Providencia. Demandado: Isleña de Servicios S.A. - ISS. Demandante: Mow Robinson, Antonio. Proceso: 10996. Publicada: No

DECLARACION DE TESTIGO. Recuerda la Corporación que la declaración de testigo sólo puede ser examinada en el recurso extraordinario cuando el error de hecho imputado al *ui quem* ha logrado demostrarlo el acusador a través de las probanzas calificadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: San Andrés y Providencia. Demandado: Isleña de Servicios S.A. - ISS. Demandante: Mow Robinson, Antonio. Proceso: 10996. Publicada: No

ERROR DE DERECHO. El error de derecho, como modalidad de violación de la ley sustancial por la vía indirecta, ha dicho la Sala que solamente se

presenta en los eventos contemplados en el segundo inciso del num., 1º del art. 60 del Dec. 528 de 1964, modificadorio del art. 87 del CPL., es decir, cuando el *ad quem* haya dado por demostrado un hecho a través de un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta, al efecto, una determinada solemnidad para la validez del acto, no siendo posible admitir su prueba por otro medio, y también cuando dicho juzgador deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo el caso hacerlo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: San Andrés y Providencia. Demandado: Islaña de Servicios S.A. - ISS. Demandante: Mow Robinson, Antonio. Proceso: 10996. Publicada: No

REINTEGRO. Con independencia de la veracidad o insinceridad de estas manifestaciones, es lo cierto que racionalmente no cabe concluir que surja una circunstancia de incompatibilidad que haga desaconsejable que se reintegre a su trabajo Vergara Gómez. En los certificados expedidos por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad consta que Iván José Vergara Gómez fue absuelto por los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal por los cuales lo denunció Moisés Enrique Robles Rojas, por lo que tal prueba no permite considerar que el Tribunal haya incurrido en un error de hecho evidente al concluir que por ser algo ajeno a la empresa, no existían circunstancias que desaconsejaran su reintegro al empleo. Como tampoco resulta contradictoria esta conclusión con el documento mediante el cual se cancela la orden de captura impartida contra Vergara Gómez. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 29/10/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos. Demandante: Vergara Gómez, Iván José. Proceso: 11088. Publicada: No

UNIDAD DE EMPRESA/ PREDOMINIO ECONOMICO. El primer reparo de la censura contra el fallo del Tribunal es el de no haber declarado la unidad de empresa entre las sociedades demandadas, no obstante que los certificados de la Cámara de Comercio dan cuenta que Premolda Ltda., fabrica materiales de construcción y Prefabricados S.A., vende ese tipo de materiales. Pero olvida el recurrente que, si bien el cumplimiento de actividades similares, conexas o complementarias constituye un elemento de la unidad de empresa, el principal requisito para su configuración, según la hipótesis del segundo ordinal del art. 32 de la ley 50 de 1990, es el predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiarias, no indicándose por la impugnación prueba alguna de la cual emerja esta circunstancia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 03/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Recurrente: Henao Guzmán, Carlos Eduardo. Opositor: Prefabricados Cali S.A. y Otra. Proceso: 10956. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Es contrario a la técnica del recurso señalar pruebas en conjunto como indebidamente valoradas; debe el recurrente señalar en su demanda las pruebas mal apreciadas o dejadas de estimar por el sentenciador, citándolas de modo singularizado o determinado y refiriéndose a ellas de igual manera, como lo dispone expresamente el lit. b) del art. 90 del CPL., con el cual armoniza el art. 7º de la Ley 16 de 1969, de ahí que el ataque en forma general de las pruebas, sin que se singularicen, no es de recibo en este recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 03/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Recurrente: Henao Guzmán, Carlos Eduardo. Opositor: Prefabricados Cali S.A. y Otra. Proceso: 10956. Publicada: No

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 03/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Recurrente: Velásquez Builes, Hernán Humberto. Opositor: Banco Andino S.A. Proceso: 11105. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El examen de las pruebas relacionadas por el recurrente como erróneamente apreciadas y empezando por la demanda inicial, preciso es advertir lo que en principio constituye pieza procesal y solamente cuando se demuestre que comporta confesión tendrá tal carácter. En el caso sub judice no puede revestir confesión por no provenir de la parte contraria como lo exige la ley y aunado a lo anterior, el impugnante no da ninguna explicación sobre el particular. El interrogatorio del demandante no mereció ninguna explicación, comentario en el desarrollo del cargo y en tales condiciones la Sala desconoce la inconformidad sobre este medio de convicción y en lo atinente a las respuestas 14 y 15 del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada de donde pretende derivar la falta del empleador en haber enterado a la demandante sobre las funciones propias de su cargo, observa la Sala que no fue un hecho planteado oportunamente por la demandante a la entidad demandada ni introducido por los juzgadores de instancia y constituye novedad inadmisible en el recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 03/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Industrial Colombiano. Demandante: Rincón Parrado, Martha Helena Proceso: 10589. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. En cuanto a la diligencia de inspección judicial, el recurrente tampoco demuestra el error valorativo y su incidencia en la determinación del ad quem y el documento de folios 128 a 130, refiere a irregularidades de carácter contable económico y financiero con cuan-

tosas pérdidas para el banco y adicionado a lo anterior la actitud de insubordinación y abierto desafío a las directrices del banco generaron la terminación del contrato de trabajo y como éste fue el cabal entendimiento que le dio el Tribunal no incurrió en las falencias valorativas de que se duele el recurrente y de consiguiente deviene la improsperidad del cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 03/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Industrial Colombiano. Demandante: Rincón Parrado, Martha Helena. Proceso: 10589. Publicada: No

ERROR DE HECHO. "Ha dicho de modo insistente y reiterativo esta Sala de la Corte que cuando un cargo en casación se formula por la vía del error de hecho, es deber ineludible del recurrente no sólo enunciar las equivocaciones que le atribuye al fallador, sino las pruebas por cuya inapreciación o equivocada valoración incurrió en ellas, precisando con toda claridad lo que aquéllas acreditan y demostrando cómo el fallador extrajo unas conclusiones fácticas que contrarían frontal y manifiestamente las voces objetivas de cada uno de dichos elementos de convicción; es decir, que el impugnante, frente a cada una de las probanzas que enlista, en la censura debe explicar lo que cada uno dice, la equivocación en que incurrió el fallador y la incidencia del error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas, no siendo aceptable, por lo tanto, la acusación global de los medios instructivos, sin referencia específica al contenido de cada uno de ellos". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de julio de 1995. Radicación 7614. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 04/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Isaza Santa María, Fernando de Jesús. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A "Sofasa" Proceso: 11159. Publicada: No

PENSION DE VEJEZ - Requisitos/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Desde un principio el legislador facultó a los acuerdos del ISS., debidamente aprobados por el Gobierno Nacional, para señalar los requisitos de edad y cotizaciones para tener derecho a la pensión de vejez, lo cual está en armonía con lo dispuesto por los arts. 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del CST., como en innumerables casos lo ha precisado la jurisprudencia nacional, los cuales establecen que las pensiones en comento dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto. En relación con el punto central aquí debatido, ha dicho de manera reiterada esta Corporación que en casos como el que ocupa la atención de la Sala, los requisitos para tener derecho a la pen-

sión de vejez a cargo del ISS., están regulados por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), que al volver al sistema primigénito, exigió en su art. 12: b. Un mínimo de (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un mínimo de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 04/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Beltrán de García, Ana Bertha. Demandado: I.S.S. Proceso: 11184. Publicada: No

CONTRATO DE TRANSACCION. La excepción de cosa juzgada que encontró demostrada la Sala de Instancia se fundó en la transacción celebrada entre las partes, la censura descalifica la transacción en cuanto hace con la culpa del empleador en el accidente que originó los perjuicios cuyo resarcimiento persigue el presente litigio. Considera que un arreglo en tal sentido, para que sea válido, debe concretar el infortunio laboral en circunstancias de tiempo, modo y lugar. Además de que, según la redacción del documento de folio 128, no aparece verdaderamente un acuerdo en ese punto concreto sino un ofrecimiento de la empresa de efectuar un pago mediante una bonificación, que mas se parece a un finiquito de los que se estilan al momento de entregar la liquidación, pero que nunca podría reunir los requisitos de la transacción laboral. No puede desconocerse que, según el susodicho documento y la confesión del actor al absolver el citado interrogatorio, entre las partes se celebró contrato de transacción laboral y que dentro del mismo se tuvo en cuenta la "culpa patronal por accidentes de trabajo"; sin que la mera manifestación del accionante, de no haber leído bien el contrato, tenga el mérito de desvirtuar la naturaleza del acuerdo ni sus efectos. Estima la Sala que idealmente deben precisarse en el acto transaccional, los elementos que permitan una mejor identificación del insuceso cuyas consecuencias son materia del acuerdo, con lo cual se evita la dualidad o pluralidad de entendimientos que en este caso reitera la imposibilidad de configurar un error de hecho con el carácter de evidente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Grupo Entrecanales y Taborda S. Demandante: Pino Villa, Willian Eugenio Proceso: 11081. Publicada: No

ERROR DE HECHO/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte debe advertir que tal y como lo dispone el Inc., 2º, del num., 1º, del art. 60 del Dec. 528 de 1964 que modificó el art. 86 del CPL., el yerro fáctico que conduce al quebrantamiento del fallo impugnado, no es cualquier desatino o aparente equivocación, sino el error "manifiesto", y ha definido esta Sala de la Corte que en lo atinente a la apreciación de los medios instructorios, la evaluación hecha por el sentenciador de segundo grado

es intocable, aun cuando no se esté de acuerdo con ella, salvo el caso excepcional de error evidente de facto, entendiéndose por tal el que pugna a la razón, y que cuando las pruebas conducen a una situación fáctica dudosa, el juzgador de instancia, conforme a reconocimiento unánime de la jurisprudencia, goza de libertad para decidirse por el extremo que considere mejor probado en la *litis*. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Grupo Entrecanales y Taborda S. Demandante: Pino Villa, Willian Eugenio. Proceso: 11081. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Observa la Corte que el escrito de demanda con el cual el censor sustenta el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia objeto de inconformidad, no se ciñe a las mínimas exigencias que gobiernan este medio de impugnación y que claramente prevé el art. 90 del CPL, impidiendo de ésta forma que se acometa a fondo su estudio; y es que pese a formularse el cargo por la vía indirecta el censor no cumple con el requisito de señalar con la suficiente claridad y precisión, cuáles son y en qué consisten los desatinos fácticos en que a su juicio incurrió el Tribunal en la providencia cuestionada, dejando con ello a la Corte sin el fundamental punto de referencia a partir del cual ha de confrontarla con las pruebas respecto de las cuales se pregone su no valoración o un ejercicio de apreciación equivocado, de modo, pues, que los términos en que el censor desarrolló el cargo se asemejan más a un alegato de instancia; y no sobra agregar que como los errores de hecho tienen que ver con la apreciación y no valoración de pruebas, para acreditarlos no es suficiente transcribir apartes de una providencia judicial porque para ello sería indispensable que las circunstancias fácticas y elementos probatorios fueran idénticos en uno y otro proceso, lo que aquí no es posible inferir. Otra cosa sería que aquella se invocara para alegar, por la vía directa, una vulneración de la ley en cualquiera de sus modalidades, de otro lado, encuentra la Corte que la mera referencia que se hace del art. 59 del CST, es insuficiente para dar por satisfecho el requisito relativo a la proposición jurídica en los términos que dispone el num., 1º del art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la ley 446 de 1998, y esto porque tal norma se limita a enumerar los descuentos que se le prohíben al patrono y no el derecho sustancial pretendido por el demandante, que en el caso que se trata por estar relacionado con las deducciones calificadas de ilegales, sería el pago de salario y prestaciones sociales, cuya solución completa es lo reclamado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 05/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Aguilar Rodas, José Arturo. Demandado: Bonsalud S.A. - Entidad Promot. Proceso: 11026. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ PRUEBA - Interpretación/ ERROR DE HECHO. El censor, para nada se refiere al soporte principal del fallo gravado y por lo tanto continúa dándole sustento al mismo, pues, como es sabido, la sentencia del Tribunal sube a la Corte amparada por la presunción de legalidad, la cual debe ser desvirtuada por el recurrente si quiere alcanzar su propósito de anulación en el recurso extraordinario. Sentado lo anterior, que de por sí conduce al fracaso del cargo, y haciendo referencia al segundo soporte, que fue al que enfiló el censor todo su derroche dialéctico, se tiene que el ataque tampoco estaría llamado a prosperar, como quiera que la convención en referencia admite, tanto la interpretación que propone el recurrente, cuanto la que acogió el Tribunal. Sabido es que el único error capaz de conducir a la quiebra de una sentencia es aquél que tiene el carácter de manifiesto, o sea el que tan grosera y visiblemente hace decir a la prueba lo que ella no dice o no encuentra lo que el medio probatorio palmariaamente expresa, que conduce a dar por no probado lo que sí lo está o por acreditado lo que manifiestamente no aparece en los autos. de allí que haya sostenido la Corte que cuando una prueba admite racionalmente más de una interpretación, el que el Tribunal escoja uno de los sentidos posibles excluye necesariamente el error de hecho con carácter de evidente, aunque no necesariamente la Corte comparta esa interpretación. Recientemente, esto mismo fue sostenido por la Corte en un caso sustancialmente idéntico al presente y contra la misma entidad demandada (Rad. #11.105, sentencia del 3 de noviembre de 1998). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Castiblanco Marin, Luis Hernando. Demandado: Banco Andino. Proceso: 11180. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Consentimiento/ CONCILIACION/ REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. Habliéndose extinguido el nexo contractual laboral por mutuo consentimiento exteriorizado por trabajador y empleadora, según lo reconoce el propio accionante, mal puede endilgársele al Tribunal errónea aprehensión de las probanzas referidas en la acusación, específicamente del reglamento interno del trabajo de la demandada y del acta de conciliación suscrita por los contendientes, cuando negó el crédito pensional pretendido en la demanda ordinaria, aduciendo que el vínculo que sujetó a las partes no llegó a su fin por una causa independiente de la voluntad del petente. Así se concluye porque, además, no debe perderse de vista que la conciliación laboral es del tipo de actos jurídicos que por naturaleza requiere para su configuración validez y eficacia, del consentimiento de trabajador y empleador, expresado ante la autoridad judicial o administrativa competente, que debe aprobarla, tal como se infiere de los arts. 20 y 78 del CPL. Adicionalmente, dicha figura es útil, como en el sub *examine*, para la terminación mutuamente consentida del contrato laboral, conforme lo

tiene previsto el derecho positivo del trabajo, tanto para el sector público y el privado, en los arts. 41 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, y el llt., b) del art. 5º de la ley 50 de 1990, que subrogó el art. 61 del CST, respectivamente. Para la Sala, en consecuencia, es contundente y definitivo el hecho de que cuando el demandante acudió a la diligencia de conciliación en la que se protocolizaría la terminación de su contrato laboral, hizo partícipe su voluntad para la estructuración de dicho acto y con ello se colocó por fuera del segundo de los supuestos de hecho de la norma reglamentaria de la empleadora que prevé el derecho pensional que se reclama. Y no son de recibo las razones expuestas para sostener lo contrario, ya que él bien pudo no acogerse al plan de retiro y, por ende, si la empresa hubiese tomado la determinación de romper unilateralmente la relación contractual, sí sería válida la aseveración que ésta terminó por causas ajenas a su voluntad, pues, se repite, así la empleadora haya adoptado y propuesto el plan de retiro, a la postre el actor quedó vinculado al mismo fue porque manifestó su consentimiento, lo que implicó que ya no era ajeno a la causa por la que terminó el contrato de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 05/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Sanicafé de Bogotá. Demandante: Urrea Beltrán, Néstor Luis. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Proceso: 10886. Publicada: No

CONFESION - Requisitos / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Si uno de los requisitos que legalmente debe reunir una confesión es el de que sea expresa, consciente y libre, en los claros términos del art. 195 del CPC, no resulta sensato tomar aisladamente una respuesta dada al contestar una demanda en la que quien es llamado a juicio se opone a las pretensiones del demandante y niega la afirmación fundamental que éste hizo, para concluir, contrariando los principios científicos que informan la crítica de la prueba, teniendo por establecido un hecho que expresamente fue negado. No hay que pasar por alto que la libre formación del convencimiento que le permite al juez del trabajo apreciar las pruebas sin sujeción a una tarifa legal, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no debe ser entendida como la posibilidad de que arbitrariamente se desestimen los elementos de juicio que de manera incontestable arrojen una certeza diferente acerca de los hechos que se pretende demostrar, de forma que el convencimiento del juzgador llegue a ser contrario a la realidad de los hechos debidamente probados, o que se le haga decir a los litigantes cosas diferentes a las que aducen como fundamento de sus pretensiones o de las defensas que plantean. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 05/11/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Villavicencio. Recurrente: Empresa de Acueducto y Alcantarillas. Opositor: Urrego Moreno, Edgar. Proceso: 11140. Publicada: No

ERROR DE HECHO/ BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Si la demandada negó el contrato de trabajo y el carácter de trabajador oficial del demandante, y además de ello, de manera expresa y en la oportunidad procesal debida, adujo que tuvo la calidad de empleado público porque sus servicios los prestó en virtud de una relación legal y reglamentaria, con independencia de cual haya sido la conclusión a la que finalmente llegaron los falladores de instancia, y la que bien puede ser acertada, no es dable forzar lo respondido al contestar la demanda hasta el extremo de convertir una respuesta en la que se admitía como cierto que el trabajador demandante había sido desvinculado del servicio público por medio de una resolución, en un hecho indicativo de que "la empresa empleadora era consistente(sic) de la connotación de trabajador oficial que ostentó el trabajador demandante mientras estuvo al servicio suyo". Muchísimo menos convertir la proposición de una excepción en un intento malicioso de ocultar la condición de empleado público para, mediante esta forzada e ilógica argumentación, concluir que hubo mala fe de la demandada. Tan garrafal se muestra el error que no es necesario examinar las pruebas que se indican como no apreciadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 05/11/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Villavicencio. Recurrente: Empresa de Acueducto y Alcantarillado. Opositor: Urrego Moreno, Edgar. Proceso: 11140. Publicada: No.

RENUNCIA/ DESPIDO INDIRECTO. Concluyó el fallador que el despido no se produjo, por cuanto los elementos que lo estructuran no tuvieron desarrollo, como que en la carta de renuncia el reclamante no le hace ninguna imputación al empleador en dirección de adjudicarle la génesis del rompimiento contractual, sino que lo establecido en el litigo fue que el petente renunció a su empleo libremente, sin ninguna presión capaz de viciar su consentimiento, motivado por una oferta de bonificación, que implica que el nexo laboral terminó fue por mutuo acuerdo entre los sujetos del vínculo; y lo anterior es importante destacarlo porque es innegable que en el aludido escrito demandador se advierte que quien la formuló pasó por alto que en el derecho individual del trabajo el despido indirecto es una categoría jurídica con entidad propia, diferenciada del despido directo, de la renuncia del empleo, y de la terminación del contrato laboral por mutuo consentimiento de las partes. Y se hace la precitada anotación porque también es indudable que según los términos del escrito de demanda el Tribunal bien pudo, y era lo más obvio, entender que lo que el demandante alegaba para calificar su despido de "indirecto, ilegal e injusto", era que su renuncia no fue un "acto espontáneo y voluntario", para lo cual le bastaba relacionar lo expresado en el hecho distinguido con "K1", y aún los que anteceden a éste, con la pretensión denominada como "segunda". Circunstancia esta que le hubiese permitido concluir que lo reclamado por el actor era que se dejara sin

efecto la renuncia por presentarse un vicio en su consentimiento. Quiere decir lo anterior, entonces, que si desde la óptica en que el juzgador de segundo grado decidió la controversia, a lo que además por lo dicho dio lugar el actor, era posible concluir que no hubo despido indirecto al no aparecer prueba que acreditara que al empleador se le hubiese manifestado que motivaba esa decisión, tal conclusión no puede calificarse de errónea y, mucho menos darle la connotación de yerro manifiesto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 10/11/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Recurrente: Patiño, Julián Giraldo. Opositor: Banco Popular. Proceso: 10656. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor salarial/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación. Respecto a la prima de antigüedad de que trata el art. 17 de la convención colectiva de trabajo, estima la Corporación que el sentenciador de segundo grado no incurrió en ninguno de los primeros cuatro yerros fácticos que le adjudica la censura, pues la valoración probatoria que efectuó del acuerdo colectivo de 1981, cuya aplicación al demandante no es objeto de discusión, se cife totalmente al contenido de la normatividad convencional, que en su art. 19, alude sin discriminación a las primas extralegales como factor de salario para la liquidación del auxilio de cesantía, entre las cuales indubitadamente se encuentra la de antigüedad pactada entre los sujetos del conflicto colectivo de trabajo en la cláusula 17 ib., de ahí que en ninguna apreciación equivocada cayó el *ad quem* en lo referente a las pruebas reseñadas en la impugnación, específicamente en lo que tiene que ver con la convención colectiva laboral, pues ni de la generalidad de las probanzas, ni de esta última en concreto, es posible extraer una conclusión contraria o distinta a la vertida en la providencia atacada, es decir, que lo pagado por el banco con tal origen y denominación no tenga esa naturaleza jurídica u otra que no permita que se le asuma como factor salarial. Así lo ha dejado sentado la Sala en varias sentencias de casación. **Nota de Relatoría** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de octubre de 1997; 22 de enero de 1998; y 23 de julio del mismo año. Radicaciones 9680, 9776, y 10651 respectivamente, a propósito de la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad inculca en el régimen convencional vigente en la entidad demandada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 10/11/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Patiño, Julián Giraldo. Proceso: 10656. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION/ NULIDAD - Sancamiento. En relación con el valor del interés jurídico suficiente para recurrir en casación, en diferentes oportunidades la Sala ha reiterado que si la condena o la absolución impartida por el Tribunal

involucra prestaciones periódicas, como sucede con la pensión de jubilación, debe tenerse en cuenta la incidencia económica futura de tal decisión y una de las formas de identificarla es proyectando el efecto de la misma por la vida probable del interesado. En este caso el Tribunal obró de conformidad al establecer la cuantía en suma superior a la indicada en el art. 1º del Dec. 719 de 1989. De otra parte debe anotarse que el auto por medio del cual el Tribunal Superior de Cundinamarca concedió el recurso extraordinario de casación, fue notificado por estado de fecha 24 de julio de 1998, quedando ejecutoriado al no interponerse recurso alguno por las partes, razón por la cual la pretendida nulidad debe considerarse saneada de conformidad con el art. 144 num., 1º del CPC., aplicable en el proceso laboral por expresa remisión del art. 145 del CPL. Por lo anterior, y en cumplimiento del art. 143 del Estatuto Procesal Civil, se rechazará de plano la solicitud de nulidad presentada. Igualmente se condenará en costas al promotor del incidente, conforme lo dispone el ord., 1º del art. 392 ibídem. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Auto. Fecha: 10/11/1998. Decisión: Rechazar de Plano la Solicitud de Nulidad. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Banco de Colombia. Demandante: Herrera Michaels, Hernando. Proceso: 11341. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Sin necesidad de acudir a otros datos distintos a los que aparecen en la copia de la actuación procesal que se allegó para la decisión del recurso, y con fundamento en uno solo de los argumentos que expuso el impugnante para sostener que sí tenía interés para recurrir en casación, es procedente disponer la concesión del mismo; aunque no sobra anotar que las cuentas que éste hizo con referencia a unos supuestos incrementos de la remuneración del actor, no son de recibo en razón que los porcentajes por él aplicados no están demostrados y además se hacen con referencia al aumento anual del salario mínimo que no era el devengado por el ex trabajador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Auto. Fecha: 10/11/1998. Decisión: Concede El Recurso de Casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Recurrente: Socoda S.A. Opositor: Pérez Rodríguez, Jorge Enrique. Proceso: 11642. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Sala ha sostenido de vieja data, que la procedencia del recurso de casación en materia laboral por el aspecto cuantitativo se determina por el valor de las condenas en concreto impuestas en segunda instancia en tratándose de la parte demandada; o, el valor de las absoluciones de las condenas pretendidas por el actor, precisándose de tal forma el interés económico de los contendientes para recurrir en casación. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto. Fecha: 10/11/1998. Deci-

sión: Estimar bien denagado el Recurso de Casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: I.S.S. Demandante: Ocampo García, Baudilio Antonio. Proceso: 11671. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante DE la Sanción por Mora/ **VIOLACION LEY SUSTANCIAL**. Aun cuando en realidad al absolver de la indemnización moratoria, empezó el tribunal su argumentación con una premisa más de tipo jurídico, la razón verdadera y determinante de su resolución en este punto se fincó en que según las probanzas, prioritariamente testimoniales, estaba acreditada la buena fe de la sociedad demandada. Así las cosas, mal podría el censor, mediante el primer ataque propuesto por la vía directa, conseguir la anulación de la decisión absolutoria, porque tal sendero presupone acuerdo entre el casacionista y el sentenciador de segundo grado sobre los hechos constitutivos de soporte de la resolución. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 10/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: San Andrés Providencia. Proceso: 11203. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El cargo está planteado contra la técnica del recurso toda vez que cuando la acusación censura el fallo por la vía directa tiene que estarse por completo a las conclusiones probatorias del sentenciador. Las diferencias o cuestionamientos en cuanto a la actividad valorativa de los medios de convicción, de los hechos, o de las deducciones lógicas conexas a esa apreciación, están reservadas a la vía indirecta. La vía escogida por la censura, constriñe a la Corte a ocuparse exclusivamente de situaciones jurídicas y por lo mismo no le permite examinar la interpretación que hizo el *ad quem* de la cláusula contractual que fundó su decisión. La impropiidad reseñada obliga la desestimación del cargo. Pero aun, dando por sentado que el ataque estuviese bien dirigido, tampoco estaría llamado a prosperar porque en este caso no se está planteando un derecho de carácter general como sería, por ejemplo, el de la remuneración salarial durante los días de secuestro, sino una cuestión muy particular, relacionada con lo acordado entre la demandante y la sociedad empleadora habida cuenta de los riesgos de la actividad específica que aquella se obligó a prestar. Entonces, y partiendo del principio de utilidad común propio de la ley, con los caracteres de general, abstracto, e impersonal, no podría la Corte, por vía analógica, interpretar varias disposiciones de orden legal para satisfacer el derecho individual reclamado por la accionante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 11/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Helitaxi Ltda. Demandante: Mona Marulanda, Carmen Lucía. Proceso: 11162. Publicada: No

AUXILIO DE CESANTIA/ INDEXACION. A más de lo dicho en la etapa de casación ha de considerarse que el Tribunal para concretar la condena

en contra de la demandada y a favor del actor por concepto de reajuste al auxilio de cesantía que lo concretó en la suma de \$1.162.909.56 tuvo en cuenta el tiempo laborado por el actor desde el 1° de enero de 1980 hasta el 2 de noviembre de 1992, para un total de 12 años, 10 meses y 1 día contabilizando 4.621 días que multiplicado por el salario promedio de \$350.231.34 totalizó la suma de \$4.495.608.39, suma a la cual se le sustrae la cancelada por la demanda de \$3.232.698.83, conforme a documento de folio 6 y resultó una diferencia a favor del actor de \$1.162.909.56, suma que constituye el reajuste del auxilio de cesantía y a la cual se le aplica la indexación o corrección monetaria conforme a la fórmula establecida así para el valor actual = $I.P.C.R. / I.P.C.I \times 100 - 100 \times C$. Según la certificación expedida por el Banco de datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, según el cual para el mes de enero de 1992 el índice se registraba en 219.13 y para el mes de septiembre de 1998 a 783.43. Aplicando la fórmula se tiene: $783.43 / 219.13 = 3.57518$, multiplicado por la diferencia del auxilio de cesantía concretado en \$1.162.909.56 igual a \$4.157.615 - 1.162.909.56 resulta la suma de \$2.994.705 que es el valor al que se contrae la indexación o corrección monetaria del reajuste del auxilio de cesantía. Ponente(s): ... Sentencia de Instancia. Fecha: 11/11/1998. Decisión: Condena A Pagar El Reajuste Del Aux de Cesantía. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 10705. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. El demandante terminó unilateralmente el contrato de trabajo. Ninguno de los hechos descritos en la comunicación cuestiona el traslado en sí mismo, por lo que este aspecto como tal queda por fuera del debate sobre la justificación de la renuncia con que el actor terminó el contrato de trabajo, lo cual no cambia por la circunstancia de que una de las normas invocadas al final de la comunicación contempla como justa causa de terminación del contrato la exigencia, sin razones válidas, de la prestación del servicio en lugar distinto, para el cual se le contrató, pues, como reiteradamente se ha señalado por la jurisprudencia, lo fundamental corresponde al señalamiento de los hechos u omisiones que en la carta de terminación del contrato se atribuyan a la parte contraria, aunque no se indique disposición alguna o se señale una que no corresponda a la situación específica y, además, porque en el presente caso la cita normativa la hizo el actor para "enmarcar" los hechos. En consecuencia, la orden de traslado a Cartagena, así no contuviera la motivación que echa de menos el cargo cuando reclama la presencia de razones objetivas, de orden técnico, de organización o las propiamente humanas que la justificaran, no formó parte de la declaración unilateral de voluntad del trabajador y por ello resulta inocua la argumentación del cargo dirigida a demostrar que la empresa exigió la prestación de servicios en lugar diferente al convenido en el contrato y

que hubo una afectación de un presunto derecho a la inamovilidad por haber prestado el actor cerca de 19 años de servicios. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 11/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Galán Bayona, Luis Rafael. Demandado: Malicrias de Colombia S.A. Proceso: 11127. Publicada: No

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION/ APLICACION INDEBIDA. La aplicación indebida en este caso es clara, porque evidentemente el Tribunal aplicó el acuerdo 029 de 1985 a una pensión otorgada en el año de 1979, es decir mucho antes de su vigencia. Tan cierto es lo anterior que el propio opositor dice en su réplica: "...es cierto que el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Art. 1º del Decreto 2879 de esa misma anualidad es posterior al reconocimiento voluntario de la pensión que se hizo al demandante...". Como consideración de instancia, además de lo dicho en casación, advierte la Sala que a folios 43 y 62 del expediente aparece la comunicación dirigida por el Jefe de Personal de la demanda al demandante mediante la cual le otorga la pensión voluntaria de jubilación a partir del 29 de noviembre de 1979. Según se observa de la transcripción, la decisión del empleador de reconocer la pensión voluntaria de jubilación al actor fue pura y simple, sin mediar condicionamiento de ninguna índole. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 11/11/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Soler Guiot, Manuel Antonio. Opositor: Icollantas. Proceso: 10667. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Ninguno de los documentos demuestra que las labores que le fueron encargadas no correspondieran a la categoría de su empleo, y, por el contrario, servirían para probar el incumplimiento sistemático de las órdenes que le eran impartidas para que cumplieran con la labor que le había sido asignada, por lo que no resulta razonable afirmar que de haberlas apreciado el Tribunal hubiera sido diferente su conclusión sobre la desobediencia por parte de la trabajadora de las órdenes e instrucciones que le impartían sus superiores, y más específicamente que no cumplió la orden que se le dio en el memorando de 19 de noviembre de 1990, que fue el hecho que para este fallador constituyó justa causa de terminación del contrato de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Banco Cafetero. Demandante: Ramírez Sabogal, Lucy Amanda. Proceso: 11144. Publicada: No

PENSION DE VEJEZ/ PENSION DE JUBILACION - Recajuste. En las órdenes de pago de Inversiones G y C. S.A., aparecen los pagos que esa sociedad realizaba al demandante y evidentemente en esos comprobantes

consta que a éste se le reconocían honorarios y que, además, se le efectuaba retención en la fuente, forma de retribución que no es característica de los contratos de trabajo, lo que podría ser indicativo de que no existió un contrato laboral, mas ello constituiría simplemente un indicio. Pero como de esos documentos también se infiere la prestación personal de un servicio por parte del demandante, que fue el hecho que dio por establecido el Tribunal para concluir que no se desvirtuaba la presunción legal sobre la existencia del contrato de trabajo, aun cuando la Corte no comparta dicha apreciación, está legalmente obligada a respetarla en tanto no se configura un desacierto que por sus características sea dable calificar de error de hecho manifiesto. Los documentos que denomina el recurrente "Investigación administrativa" contienen, en su orden, una declaración del demandante, un acta de inspección y un informe de investigación. En el primero de tales documentos se consignaban las explicaciones del demandante sobre los aumentos efectuados en su retribución y la razón para que ella no apareciera en nómina; y aun cuando admite que no recibía prestaciones sociales, de sus manifestaciones no se desprende incontestablemente que no existiera de su parte una prestación personal de un servicio, ni ausencia de subordinación en el desempeño de sus labores, que permitieran desvirtuar la conclusión a la que llegó el Tribunal, y que, se repite, con independencia de que la Corte la comparta o no, está legalmente obligada a respetar mientras no se configure un error de hecho manifiesto. En el segundo de los documentos figura una inspección ocular a Inverstones G y C, S.A., realizada por unos funcionarios del ISS; pero a tal documento no puede dársele esa misma calidad dentro del proceso en cuanto no se trata de una diligencia practicada por un juez, y sólo podría mirarse como un documento declarativo que, como tal, habría que tenerlo como un testimonio para los efectos del recurso de casación, prueba que no es medio hábil para estructurar un error de hecho. Respecto del documento identificado como "Historia Laboral del Actor ante el ISS" tampoco explica el recurrente en qué consistió su desacertada apreciación, a pesar de lo cual se advierte que el Tribunal extrajo el número total de semanas cotizadas por el demandante, sin incurrir en ningún desacierto pues su conclusión coincide con la información allí registrada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Garcoés Arango, Jorge Luis. Demandado: I.S.S. Proceso: 11100. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Una vez más quiere la Corte recordar que por ser la finalidad principal de la casación unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, y estar establecido que para que proceda dicho recurso en materia laboral la sentencia debe ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, confor-

me claramente lo determina el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, es requisito ineludible el que se acuse al fallo de violar una norma de tal índole, puesto que el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la Ley 446 de 1998, establece que "sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa", es menester, sin embargo, señalar como violada alguna cualquiera de las normas de derecho sustancial que hayan constituido base esencial del fallo impugnado o que hayan debido serlo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandado: Acerías Paz del Río S.A. Demandante: Urrutia Patarrollo, Germán. Proceso: 11168. Publicada: No

RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA/ REGIMEN DE TRANSICION/ SERVIDOR PUBLICO. Observa la Sala que si bien es verdad que el Tribunal *ad quem* sustentó su sentencia en lo que expuso la misma Corporación frente a otro asunto, corresponde por obvias razones entender que apreció a tal punto semejantes los dos casos que creyó suficiente utilizar los argumentos expuestos a propósito del primero para solucionar el presente. En otros términos, el sentenciador entendió que en ambos asuntos se daban los mismos supuestos de hecho que encuadran en la previsión del art. 6 ord., 3 del Dec. 813 de 1994, vale decir que estaba frente a un servidor público beneficiario del régimen de transición previsto por el art. 36 de la ley 100 de 1993 que no se encontraba afiliado a alguna caja, fondo o entidad de previsión social del sector público con anterioridad al 1° de abril de 1994 y que seleccionó el régimen de prima media con prestación definida. Por consiguiente, bajo estos supuestos acogidos sin duda por el Juzgador y no criticados en el ataque, mal puede decirse que aplicó indebidamente el aludido Dec. 813 de 1994, art 6, ya que, antes por el contrario, esta resulta ser la norma aplicable al caso y conforme a ella, según lo asentó la decisión recurrida, no son las demandadas las responsables de la pensión en litigio sino el ISS. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 18/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Recurrente: Gómez Rodríguez, Humberto. Opositor: Empresa Andoqueña de Energía. Proceso: 11035. Publicada: No

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)/ SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)/ PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA. Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en

los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedarán desamparados. De otra parte, el art. 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia. Cabe resaltar que mientras los arts. 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política. En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 -que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas-, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso. Siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de ... al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1990- y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de agosto de 1997, Radicación 9758. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 18/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Cano Ochoa, Luis Hernán. Demandado: I.S.S. Proceso: 11029. Publicada: No

DOMINICALES/ PRESCRIPCION. Es claro para esta Corporación que el Tribunal tuvo en cuenta y valoró las pruebas señaladas por el recurrente como no apreciadas, pues según la transcripción el Tribunal revisó cuidadosamente el acervo probatorio incorporado al plenario sin encontrar evidencia del número concreto de días dominicales que permitan su liquidación. Este aserto aparece incontrovertido por el recurrente, e igualmente los referidos documentos tampoco destruyen la conclusión a la cual arribó el Tribunal sobre la prescripción trienal para los recargos por los dominicales reclamados. Frente a las conclusiones del Tribunal y en especial a las que se transcribieron es pertinente observar que las copias de los oficios y la circular señalados por el recurrente como no apreciadas no destruyen las conclusiones básicas y trascendentales a las cuales arribó el juzgador de segundo grado en relación a la falta de concreción del trabajo dominical que permitiese su liquidación y pago, como a la consumación de la prescripción sobre los derechos reclamados por el impugnante por concepto de trabajo dominical y en tales condiciones la sentencia se mantiene ineluctable. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 18/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Aguilar Triviño, Miguel Gerardo. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 10565. Publicada: No.

SENTENCIA - Contenido, Aclaración, Adición/ CONGRUENCIA. Si como lo sostiene la censura el actor pretendió la pensión jubilatoria en forma indefinida, al concederla el Tribunal únicamente hasta el último día de diciembre de 1997 resultaría palmar que otorgó menos de lo pedido, con lo cual no se vulnera el art. 305 del CPC, pues precisamente este precepto autoriza en su 3°, inc., tal modalidad de pronunciamiento judicial, mientras que en el inc., 2° proscribe los fallos condenatorios por cantidad superior o por objeto diferente del pedido. Consiguientemente ha de concluirse que el *ad quem* no transgredió la regla de congruencia. En lo que hace al art. 304 del CPC, precepto que contempla los requisitos formales de la sentencia, encuentra la Sala que el Tribunal pudo haberlo vulnerado en cuanto su decisión fue incompleta en lo que hace al principal derecho en reclamo pues dejó sin decidir el punto relativo a la vigencia temporal de la pensión compartida que reconoció a cargo de la demandada, ya que si bien de hecho la limitó hasta finales de 1997 se abstuvo de explicar las razones de la restricción y tampoco entendió que esta fuera forzosa por razones legales o de otra índole, aparte de que la absolución impartida por otros conceptos no comprendió la temporalidad sino que se refirió a las demás pretensiones de la demanda distintas a la pensión en sí misma considerada. Sin embargo, esta especie de errores de procedimiento no son subsanables mediante el recurso de casación, en los términos propuestos por el recurrente, sino a través de los mecanismos de aclaración o adición que prevén los arts. 309 y 311

del CPC, de forma que el ataque también resulta improcedente por este aspecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 18/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Velandia Galeano, Luis Anibal. Opositor: Empresa de Energía Eléctrica. Proceso: 11189. Publicada: No

TECNICA DE CASACION / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Las afirmaciones del recurrente se traducen en alegatos característicos de instancia inadmisibles dentro de la técnica requerida por el Recurso Extraordinario que reclama claridad y precisión y su falta trae como consecuencia la inocuidad de la acusación y la desestimación del cargo. De otro lado la vía directa presupone independencia de la apreciación probatoria hecha por el Tribunal y no obstante lo anterior, es lo cierto, que en el caso bajo examen, el recurrente ocupa su atención en cuestionamientos eminentemente fácticos referidos al examen de los factores salariales, tiempo laborado y la forma como correspondía hacer unas liquidaciones y al despido sin justa causa que presupone examen de los hechos generantes del mismo y son asuntos que no corresponden a la vía escogida por el recurrente que necesariamente conducen a la desestimación de los cargos. de otra parte, observa la Sala que el Tribunal en relación al reajuste de prestaciones sociales e indexación, consideró que conforme a la liquidación se incluyeron como factores salariales \$65.200.00 como salario básico, \$6.033.00 como auxilio de transporte, \$9.387.00 como horas extras, para un total de \$80.620.00 "...y no existe prueba alguna que dé cuenta de un salario mayor al allí plasmado". Lo anterior evidencia que la sentencia viene soportada sobre asuntos eminentemente fácticos referidos a factores salariales, auxilio de transporte y horas extras y se reclama la prueba de un salario mayor a los que registra la liquidación y serían situaciones no atacables por la vía directa escogida por el recurrente, sino por la vía de los hechos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 18/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ochoa Jiménez, Ana Isabel. Demandado: Sandobal, Carlos Julio Proceso: 10598. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. En relación a la sustitución patronal, se observa que no fue un hecho planteado oportunamente a la demandada, constituyendo hecho nuevo inadmissible en casación por quebrantar los principios de lealtad procesal y audiencia bilateral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 18/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ochoa Jiménez, Ana Isabel. Demandado: Sandobal, Carlos Julio. Proceso: 10598. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION/ REINTEGRO/ PRETENSIONES PRINCIPALES/ PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. Esta Sala de la Corte reiteradamente ha expresado que el reintegro tiene un contenido económico que equivale en algunos casos por lo menos al valor de las pretensiones subsidiarias que se solicitaban en la demanda respectiva, y también ha precisado que cuando se formulen pretensiones principales la cuantía del interés estimable por reintegro es al menos igual al valor de los salarios solicitados como consecuencia del mismo. En concordancia lógica con esos criterios debe inferirse que si independientemente de si se formularon peticiones subsidiarias, cuando se impet্রে el reintegro y pago de salarios dejados de percibir, para efectos de determinar la cuantía del interés jurídico, es procedente la sumatoria de éstos con el razonable contenido económico de aquel, según lo dicho en el párrafo anterior, y siempre que la misma arroje un monto superior a los 100 salarios mínimos es pertinente conceder el recurso de casación. Asunto: Recurso de Hecho. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto. Fecha: 18/11/1998. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Tunja. Recurrente: Barón Lozano, Marco Antonio. Opositor: Licorera de Boyacá. Proceso: 11702. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Bien se ve, que la demostración no está encaminada a demostrar la comisión de errores de hecho que por lo demás el casacionista no individualiza en el cargo como lo ordena el art. 90 del CPL., ya que el desarrollo presentado se dirige a demostrar la existencia de una equivocación de carácter jurídico que no fáctico, a través de la modalidad de infracción directa de las normas relacionadas en el aparte transcrito, que el recurrente consideraba aplicables al caso y que en la sentencia, el Tribunal no consideró pertinentes para desatar la *litis*, de vieja data esta Sala de la Corte ha sostenido, que es falencia técnica insuperable, confundir las vías de ataque en casación, como que dirigir el cargo por vía indirecta presupone que la violación de las normas se origina en la apreciación errónea o la falta de apreciación del material fáctico recepcionado durante el proceso. Situación que excluye el estudio de asuntos meramente jurídicos. Como el cargo fue dirigido por la vía indirecta y la censura encaminó su demostración a señalar cuáles eran las normas aplicables, lo que debió acusarse fue la infracción directa de éstas, a través de la vía directa, que es la apropiada para esa hipótesis. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 19/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Rivera Lozada, Jesús Antonio. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10573. Publicada: No

REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR - Exclusión de beneficios extralegales. "...Como lo explicó el Tribunal Supremo del Trabajo, en nuestro medio las Leyes laborales no deben aplicarse al pie de la letra con exactitudes

matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de julio de 1949, G. del T., Tomo IV, pág., 625. Según este criterio jurisprudencial expresado hace más de ocho lustros, pero que hoy conserva plena vigencia, se entiende la razón por la cual algunos representantes del empleador deban ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las convenciones colectivas de trabajo sin que ello implique violación del art. 10 del CST que consagra la igualdad de los trabajadores ante la Ley sin distinción del carácter intelectual o material de la labor que realizan, ni quebrantamiento de los preceptos legales que fijan el ámbito de aplicación de la convención colectiva de trabajo, ni infracción de ninguna otra norma de las que en relación con este aspecto de su acusación cita el recurrente, y sin que ello implique tampoco desconocimiento de que la persona jurídica que obra como empleadora y la persona natural que le sirve de órgano representativo, y es además su trabajador, son personas diferentes. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de julio de 1992, Radicación, 4585. Lo dicho no sufrió variación con la Carta Política de 1991. En efecto, el personal de dirección y confianza de las empresas, dada su jerarquía, sus responsabilidades, la importancia de sus emolumentos y los intereses que representan, puede ser excluido de los beneficios convencionales sin que por eso se atente contra sus derechos laborales, con mayor razón cuando esa exclusión es ordenada por el avenimiento que celebraron las propias partes vinculadas al negocio jurídico, por lo cual es lógico que puedan ellas delimitar su campo de aplicación y así exceptuar a algunos empleados que ejercen un poder subordinante y tienen tales características, sin que ello necesariamente implique mengua global de sus derechos o discriminación, dado que precisamente esa condición directiva, los sitúa más cerca del empresario, y por ende los ubica fáctica y jurídicamente en situación distinta del resto del personal de la empresa. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de julio de 1998, Radicación 10503. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 19/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Caja Agraria. Demandado: Otiz Gaviria, Iván Darío. Proceso: 11099. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Como el planteamiento lo centra el recurrente en que por tratarse de una normatividad especial la contemplada en el Dec. 2757 de 1990, solo estaba supeditada a las orientaciones contempladas en su propio texto y no a las normas ordinarias previstas para situaciones comunes, por lo que estima que no había lugar a aplicar el trámite convencional, resultaba imprescindible citar las disposiciones relacionadas con la existencia, aplicación y contenido de las convenciones colectivas, por lo menos el art. 467 del CST., por lo que la omisión de

tal cita normativa, sin afectar la presentación formal del cargo, impide el estudio de los aspectos relacionados con la aplicabilidad de normas convencionales por considerarse que se acepta la utilización que de tal disposición hizo el Tribunal en virtud de la presunción de legalidad y acierto que cubre a las decisiones judiciales. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vázquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cruz Gallego, Luis Eusebio. Demandado: Industria Colombiana de Artefa. Proceso: 11239. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Como resulta del examen de cada una de las disposiciones legales que la recurrente indicó como violadas, ninguna de ellas es atributiva de los derechos que ella pretende en instancia, lo que conduce inexorablemente a que se rechacen ambos cargos, puesto que el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la Ley 416 de 1998, dispone que aun cuando no sea necesario que integre una proposición jurídica completa, sí es menester que el recurrente señale al menos una norma de derecho sustancial; y como es sabido, sólo revisten ese carácter las que reconoce los derechos que el litigante pretende y le han sido negados, o que ilegalmente le han sido concedido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 19/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Betancourt de Prada, Carmen Tulia. Opositor: Caja Agraria. Proceso: 11163. Publicada: No

REINTEGRO. Uno de los sustentos fácticos del fallo acusado consiste en concluir que "...el cese de actividades en la demandada, de que da cuenta el proceso, no fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social...". conclusión que respalda con la documental de folios 16 y 17 que corresponde a la resolución 0338 de febrero 6 de 1991 emanada del Ministerio arriba mencionado. El censor no ataca esta conclusión ni cuestiona la apreciación que el *ad quem* hizo de la resolución mencionada, lo que significa que este aspecto del fallo permanece inmodificable y ello resulta definitivo para sostenerlo en su integridad si se tiene en cuenta que se asoció la situación de hecho con las previsiones del art. 451 del CST., lo que representa, con acierto o no, que el Tribunal estimó que el paro nacional del 14 de noviembre de 1990 requería la declaratoria de ilegalidad para que pudiera surtir los efectos previstos en el Dec. 2757 de 1990 de constituir justa causa de despido para quienes participaran en el mismo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vázquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cruz Gallego, Luis Eusebio. Demandado: Industria Colombiana de Artefa. Proceso: 11239. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA. El ordenamiento legal vigente mantiene el conflicto negativo, según el cual dos funcionarios se niegan a conocer de un proceso por estimar que dado el análisis de los factores determinantes de la competencia no son ellos los indicados para hacerlo. Es lo cierto que la competencia para el conocimiento y decisión del proceso corresponde al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar por las siguientes razones: El Juzgado Segundo Laboral de Valledupar declaró su incompetencia contra la expresa prohibición prevista por el inc., 2° del art. 148 del CPC, que dispone: "El juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia en los casos del penúltimo inc., del art. 143". El referido inciso preceptúa: "No podrá alegar la causal de falta de competencia por factores distintos del funcional, quien habiendo sido citado legalmente al proceso no la hubiere invocado mediante excepciones previas". En las condiciones vistas el citado Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar infringió la normatividad transcrita al tomar oficiosamente la decisión de declararse incompetente en la tercera audiencia de trámite y sin mediar solicitud en tal sentido a instancia de parte legitimada y dentro de las oportunidades previstas en las disposiciones procedimentales transcritas que son de orden público y de obligatorio cumplimiento. En consecuencia le corresponde a ese despacho judicial conocer y decidir el proceso. Asunto: Varios. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto. Fecha: 20/11/1998. Decisión: Devolver el expediente al Juzgado. Despachos en Conflicto de Competencia. Proceso: 11618. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. En el ordenamiento procesal laboral son susceptibles del recurso de casación según el art. 1° del Dec. 719 de 1989 los negocios que tengan una cuantía superior a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto. Fecha: 20/11/1998. Decisión: Inadmitir el recurso de casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Sarmiento Castillo, Guillermo. Demandado: Sony Music Entertainment Colomb. Proceso: 11678. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Tiene razón la replicante en su reproche al alcance de la impugnación que declara el recurrente, puesto que únicamente le pide a la Corte que case la sentencia en cuanto revocó la del Juzgado, pero no le indica la decisión con la que debe reemplazar el fallo cuya anulación pide. No controvierte el recurrente la conclusión del fallador dealzada de no ser aplicable en su caso la convención colectiva de trabajo de 1990, "por ser posterior a la extinción del vínculo laboral", fundamento de la sentencia que de todos modos resulta incontestable por cuanto en la misma demanda inicial el demandante afirmó que trabajó para la demandada hasta el 28 de enero de 1989. Quedaría enton-

ces únicamente la convención colectiva celebrada en 1988, en la que ciertamente en el capítulo XXXV se estipula que "las normas de convenciones y laudos arbitrales anteriores, que no hayan sido sustituidas o modificadas por la presente convención colectiva de trabajo, continúa vigente"; pero como no obra legalmente en el proceso ninguna otra convención o laudo anterior que valga como prueba, se impone concluir que se mantiene incólume la conclusión del Tribunal de "no haber prueba que permita conocer cuál es la pensión de jubilación convencional" cuyo reconocimiento pretende el demandante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia, Fecha: 20/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Canelo Latorre, Ladislao. Demandado: Coltabaco S.A. Proceso: 11165. Publicada: No

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial/ CONVENCION COLECTIVA/ BUENA FE - Exonerante de la Sancción por Mora. Desde la contestación de la demanda el banco adujo que nada debía por concepto de salarios y prestaciones sociales de su ex trabajador. También sostuvo, reiteradamente, que la conciliación y el paz y salvo allí consignado lo inducía a considerar que había pagado todo lo debido. A pesar de que en el acta de conciliación se señala como objeto de la reclamación el tema específico de la desvinculación del actor, también hay claras referencias a todos los derechos laborales originados en el contrato de trabajo y una expresa constancia sobre que las partes no discrepan del monto del salario y que se incluye la cesantía como uno de los conceptos involucrados por el efecto de tal acuerdo, todo lo cual, si bien no alcanza a ser suficiente para desquiciar la conclusión del Tribunal en cuanto a la viabilidad del reajuste de la cesantía, no por ello carece de entidad y de respaldo probatorio suficiente para tener ese conjunto como demostrativo de unas razones atendibles que sustentan la buena fe de quien, con base en ellas, cree haber pagado lo que legalmente debía. Además, como quedó señalado, se encuentra que la convención colectiva no identifica expresamente a la prima de antigüedad como factor salarial y si tal carácter se le reconoce es porque se entiende incluida dentro de la expresión genérica de prima extralegal, lo cual hace razonable la duda de la demandada sobre su obligación de incluirla o no en la base para la liquidación de la cesantía. Debe recordarse que para los efectos de identificar la buena fe del empleador, no es necesario que su argumento sea jurídicamente acertado, sino que las razones que tiene para considerarlo válido, sean atendibles. El Tribunal dice que la omisión del banco por no tener en cuenta la prima de antigüedad para liquidar la cesantía es relevante y que el monto de lo debido no podía considerarse exiguo frente a lo que pagó por las demás acreencias laborales causadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia, Fecha: 20/11/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad:

Cundinamarca. Demandante: Corral Mogollón, José Elver. Demandado: Banco Popular. Proceso: 11065. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación no satisface el requerimiento previsto por el num. 4° del art. 90 del CPL. En efecto el recurrente pide la casación total de la sentencia impugnada, para que la Corte en sede de instancia, revoque ésta, petición improcedente, pues, correspondía pedir la Casación o quebrantamiento que no la revocatoria de la misma. En varias oportunidades ha dicho esta Corporación que el *petitum* constituye requisito esencial de la demanda y es deber del recurrente señalarlo en forma clara y concreta para que la Corte pueda actuar dentro de los límites del mismo. Sin embargo, aprecia la Sala que esta impropiedad no inhibe el examen de fondo, pues en todo caso el censor señaló que debía hacerse con la sentencia recurrida y con la de primer grado. Mas sucede que en la demostración del cargo la recurrente no explicó la equivocación en que pudo haber incurrido el Tribunal en la valoración de las pruebas y su incidencia en las conclusiones de la decisión. Aunado a lo anterior, como el Tribunal soportó su decisión en la manifestación registrada en el hecho 11 de la demanda y de los testimonios que no merecieron ningún reparo por el impugnante, es claro que en tales condiciones la sentencia se mantiene incólume. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 20/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Recurrente: Rocha, Julio Alberto. Opositor: Fundación A Bood Shalo. Proceso: 10713. Publicada: No

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ JURISDICCION DEL TRABAJO - Asuntos de que conoce. Asentó el Tribunal que conforme al art. 235 de la Ley 100 de 1993, los servidores del Instituto de Seguros Sociales "mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social", y eso es lo que en efecto dice textualmente a norma; luego no puede predicarse su aplicación indebida al *sub life* (como se propone en el primer cargo), ni la falta de aplicación del art. 2° del CPL. Es cierto que la Corte Constitucional, después de terminada la vinculación de la demandante, más exactamente el 30 de octubre de 1996, declaró inexequible el prenombrado art. 235 de la Ley 100, pero esa decisión surte efectos después de su declaratoria, por lo que no cabe duda que al momento de extinción de la relación de trabajo la accionante tenía la condición deducida por el fallador, vale decir, la de funcionaria de la seguridad social, sin que la jurisdicción ordinaria pueda conocer de los conflictos entre ésta clase de empleados del Estado y las entidades respectivas en lo que atañe con los derechos aquí reclamados (art. 2° CPL.). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 20/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: I.S.S. Demandante: López Loaiza, Luz Marina. Proceso: 11226. Publicada: No

PENSION SANCION - Improcedencia. Resulta improcedente la pensión sanción impetrada, dado que este derecho no comporta una mera indemnización que se genera automáticamente como consecuencia del despido injusto del trabajador que reúna los requisitos mínimos de tiempo de servicios, sino que se trata de un instrumento jurídico tendiente a garantizar al empleado afectado por la desvinculación injusta la cobertura del riesgo de vejez, de forma que si este se halla amparado carece de asidero la pensión sanción, salvo como un mayor valor según lo regula el art. 17 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, precepto este aplicable al demandante en cuanto afiliado al Instituto. Entonces, dado que el actor es pensionado de Caprecundi, no tiene cabida la pensión sanción impetrada, máxime si se toma en consideración que el demandante percibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del ISS, aunque sea discutible que esta última circunstancia por sí sola excluya la pensión en litigio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 20/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Segura, Angel Ovidio. Opositor: Empresa de Energía de Cundinam. Proceso: 11206. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO DE LA DEMANDADA Y DE PRESTACIONES PENSIONALES SE TRATA. En cuanto se trata de determinar el interés jurídico para recurrir en casación, en el caso de la demandada, deben tenerse en cuenta las condenas que le fueron impuestas, de otra parte, es criterio de la Sala que en aquellos eventos en que se controviertan prestaciones pensionales es pertinente tener en cuenta, para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, las mesadas pensionales futuras tomando en consideración las expectativas de vida del beneficiario, por ser una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio. Pero este criterio es admisible, tratándose del interés de la parte accionada, solo en el caso de que exista una condena por tal concepto, mas no como en este caso, en el que la pensión sanción reclamada no halló prosperidad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto. Fecha: 20/11/1998. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de Casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Jardines de Los Andes S.A. Demandado: Mendián de Peñarete, María del Socorro. Proceso: 11701. Publicada: No

RECURSO DE REPOSICION. De conformidad con el art. 107 del CPC., modificado por el art. 1º num., 56 del D.E. 2282 de 1989, en armonía con el inc., 2º del art. 84 del CPC., modificado por el art. 1º num., 36 del citado decreto, el escrito de demanda de casación puede autenticarse ante el secretario de cualquier despacho judicial, o ante notario de cualquier círculo; y "para efectos procesales, se considerará presentada el día en que se reciba en el despacho de su destino", lo cual puede operar me

dianter envío por telégrafo cuando proviene de un lugar diferente al de Santafé de Bogotá, tal y como se encuentra previsto en el Inc. 3º del art. 107 en referencia. Así mismo deben entenderse las oportunidades procesales en relación con los anexos esenciales del escrito demandador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No reponer el auto que declaró desierto el Recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Central Hipotecario. Demandante: Silva Manrique, Angel Humberto. Proceso: 11424. Publicada: No

TRONICA DE CASACION/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. No hay documento con eficacia probatoria que acredite cuál fue el salario pagado al actor en las postrimerías de su contrato, y si se pretende demostrar un yerro sobre esta aseveración con base en los elementos de convicción que figuran a folios 38 a 126, debe tenerse presente que la razón del *ad quem* para restarle valor probatorio no fue propiamente el examen de su contenido, sobre lo que ellos dicen, sino en la circunstancia de que carecen de firma, por lo que conforme al art. 269 del CPC, no tiene mérito probatorio; de suerte que esta argumentación al versar sobre los requisitos para la producción de la prueba, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación debía atacarse por la vía directa, aduciendo la violación medio de esos preceptos instrumentales que gobiernan la validez de tales probanzas, lo que se opone a la vía de ataque seleccionada en la que sería denunciable un defecto de valoración sobre el contenido del susodicho documento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): ... Sentencia. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Proceso: 11258. Publicada: No

CONTRATACION POR TIEMPO/ JORNADA DE TRABAJO/ SALARIO MINIMO. Conviene recordar que a las partes las unió un contrato de trabajo con jornada de trabajo de 4 horas diarias, o sea, la mitad de la jornada máxima legal (art. 161 del CST, modificado por el art. 20 de la Ley 50 de 1990). Este acuerdo es válido, porque esa expresión libre de voluntad es viable dentro de la modalidad de contratación por tiempo (art. 132 del CST, art. 18 de la Ley 50 de 1990). Entonces, al estar consagrado por el art. 145 del CST, el salario mínimo legal en relación con la jornada máxima legal completa, debe entenderse que las labores en jornadas diarias inferiores se rigen bajo ese principio pero en proporción al número de horas laboradas. Según el Dec. 3732 de 1986, para quienes trabajasen íntegramente la jornada máxima legal en 1987 el salario mínimo era de \$20.509,80; como el actor tenía media jornada con retribución final de \$20.013,00, no existieron los yerros atribuidos por el recurrente, y por ende, no se da el quebrantamiento de las normas sustantivas que consagran el salario mínimo legal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca.

Recurrente: Moreno Heredia, Rafael Alirio. Opositor: Transportes Urbanos Samper. Proceso: 11258. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Considera la Sala que en realidad no hay yerro protuberante del fallador en su aserto de buena fe, en la medida en que hubo bases probatorias suficientes para la duda de la demandada acerca del derecho reclamado. Una cosa es que el tribunal la haya disipado luego de su juicioso análisis y otra es que esté desvirtuada de modo palmario su inferencia de buena fe. Es indudable que la argumentación del fallador de segunda instancia para considerar desvirtuada la mala fe de la demandada y por ende negar la indemnización moratoria, no contiene los errores evidentes que le enrostra la censura, por lo que el cargo no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Rodríguez Contreras, Ruth Teresa. Proceso: 11260. Publicada: No

OMISION DE NOTIFICACIONES AL TRABAJADOR Y AL SINDICATO. La Sala ha reiterado que la omisión de las notificaciones al trabajador y la sindicato no invalidan el despido mientras no lesionen el derecho de defensa constitucionalmente consagrado a su favor. La omisión de las notificaciones al trabajador y al sindicato de la decisión de despido no quebranta el derecho constitucional de defensa por tratarse de simples formalismos practicados con posterioridad al procedimiento convencional correspondiente, su incumplimiento al dar por terminado el contrato de trabajo tampoco constituye mala fe por parte de la empleadora. *Nota de Relatoria.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de marzo y 25 de abril de 1995, Radicaciones 6713, y 7161, respectivamente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Castellanos Mantilla, Rosendo. Proceso: 11268. Publicada: No

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. El Tribunal se basó en la presunción del art. 24 del Código Laboral de que "toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo", presunción que no encontró desvirtuada "por los diferentes medios probatorios incorporados al proceso". Se expresó, en su momento, que el fallo acusado no sólo no halló desvirtuada la aludida presunción, sino que dedujo del haz probatorio que "los servicios fueron prestados de manera subordinada" y mediante la prueba de testigos estableció que, en la prestación del servicio por parte de la actora, "la empresa disponía de la capacidad de trabajo, ejercía control permanente sobre su actividad laboral y le imponía labores diferentes de las previstas en el texto del contrato". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/11/

1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Rodríguez de Cardona, Hella. Demandado: Vecol S.A. Proceso: 10810. Publicada: No

RECURSO DE APELACION - Sustentación. La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el art. 57 de la ley 2 de 1984 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Rodríguez de Cardona, Hella. Demandado: Vecol S.A. Proceso: 10810. Publicada: No

RECURSO DE CASACION. Debe, la Sala recordar que la finalidad primordial del recurso de casación es la defensa de la ley sustancial nacional; de ahí que la Corte únicamente está facultada para juzgar la sentencia frente a la ley con la mira principal de lograr la defensa del derecho objetivo, su debida aplicación y correcta inteligencia. Es por ello que para el ejercicio de dicho recurso extraordinario se exige el empleo de una técnica especial, rigurosa y formalista, orientada a alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes; y con arreglo al art. 87 del CPL., modificado por el art. 60 del Dec. 528 de 1964, el primer requisito para la cabal estructuración de la causal primera de casación es el de que la sentencia censurada sea violatoria de una norma jurídica sustancial nacional. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Rodríguez de Cardona, Hella. Demandado: Vecol S.A. Proceso: 10810. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cuestionamiento acerca de la validez de la prueba, por presunta ausencia de uno de los requisitos legales de su producción, no es posible plantearla por la vía indirecta seleccionada en el ataque. Empero, si la Corte pudiese soslayar tal defecto técnico en el planteamiento, encontraría que en este escrito constan los nombres del comprador y vendedor, lo cual unido a los otros documentos que analizará la Sala, permiten darle la interpretación que le dio el tribunal. Además, no hay constancia que hubiese sido tachado de falso en las oportunidades legales para ello. de todo lo anterior, se desprende, que el demandante, prevalido de su calidad de director administrativo de la oficina del Banco Popular donde se hicieron estas operaciones, pudo

realizar todos los actos necesarios para obtener un crédito de la cooperativa, y adquirir mediante interpuesta persona la propiedad del vehículo que había sido entregado por un deudor del Banco; sin importar que todo se hubiese realizado casi de manera simultánea, lo que razonablemente permite llegar a la conclusión de estar en presencia de una justa causa de terminación del vínculo. Por último sobre el reparo del recurrente en el sentido de que aceptando los hechos que dio por probados el tribunal ellos no encuadran dentro de ninguna justa causa legal de extinción del vínculo, debe decirse que un cuestionamiento de esa naturaleza sólo puede hacerse en un cargo por la vía directa y no por la escogida. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cifuentes Espinosa, José Roberto. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10937. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es cierto que uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación, exigido por el art. 90 del CPL, y precisado por el 51 del Dec. 2651 de 1991, prorrogado por el 162 de la Ley 446 de 1998, es la obligación del recurrente de indicar los preceptos legales sustantivos del orden nacional que estime infringidos por el sentenciador, exigencia que tiene su razón de ser en el carácter dispositivo del recurso extraordinario, en la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión judicial que se acusa, en la finalidad primordial del recurso de unificación de la jurisprudencia nacional y en la causal primera de casación laboral, pues le corresponde a la Corte juzgar la legalidad de la sentencia para lo cual es menester saber con precisión la disposición sustancial que gobierna el caso en orden a determinar si se produjo la violación acusada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 24/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cifuentes Espinosa, José Roberto. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10937. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La proposición jurídica es completa porque efectivamente la norma sustancial pertinente es el art. 11 de la ley 6ª de 1945; y a pesar de que el cargo adicionalmente propuso la violación del art. 65 del CST, esta innecesaria adición no lo hace ineficaz porque las normas regulan situaciones afines. De otra parte, no es exacto, como lo señala la oposición, que la resolución 9921 del 6 de diciembre de 1993, haya sido acusada bajo dos conceptos incompatibles o que se propusiera su falta de apreciación sin advertir que el Tribunal sí la tuvo en cuenta para referirse a los valores efectivamente pagados por prima de servicios y de vacaciones. Lo que propone el cargo es que frente a los aspectos relacionados con la buena fe la resolución citada no fue apreciada por el sentenciador y esa es una formulación admisible por cuanto corresponde a lo que realmente sucedió. La resolución 9921 del

6 de diciembre de 1993 es el acto mediante el cual el Ministerio, en cumplimiento del decreto 2171 de 1992, reconoció y ordenó el pago de la indemnización por el retiro del servicio del trabajador demandante. Allí se relacionan los diferentes factores que contribuyeron a integrar la base para liquidar el valor que la entidad demandada canceló por esa causa, y además, la liquidación indica que el demandante fue notificado de la resolución, que fue enterado de los recursos que procedían contra el acto en mención y que el actor renunció a los términos de ejecutoria. Pues bien, si el Tribunal hubiera advertido lo anterior, que supone que la demandada no conoció de ninguna inconformidad con lo liquidado, y que este último valor alcanzó la cantidad de pesos ... suma ligeramente inferior a los ... calculada por la Sala de Instancia, indiscutiblemente habría tenido que concluir que la entidad demandada no tuvo la más mínima intención de pretermittir el pago. El dicho documento sí demuestra que la demandada podía razonablemente creer que no debía, lo que lleva a concluir su conducta de buena fe, y pone de bulto el error craso del sentenciador, lo que impone a la Sala la anulación del fallo en punto a la indemnización moratoria. El fallo de primera instancia, en consecuencia, debe revocarse en cuanto impuso la condena por este concepto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Trans. Demandante: Morales Posso, Rafael Nicolás Proceso: 11221. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Varios son los defectos de índole técnica que presenta el cargo, como con acierto lo señala el opositor. El primero tiene que ver con el alcance de la impugnación, en el que se pide la casación al numeral 1º de la sentencia en cuanto condenó al pago de la pensión sanción. Sin embargo, no dice, la censura, al referirse a la posición de la Corte como falladora de instancia, qué debe hacer ella con respecto a tal decisión. Además, el censor no critica la tesis jurídica del *ad quem* con respecto a la no aplicación ni del art. 37 de la ley 50 de 1990, ni del 133 de la ley 100 de 1993, consistente en que ésta no es aplicable al caso, dado que su vigencia se dio con posterioridad a la desvinculación del actor; y la primera tampoco, porque, conforme a la jurisprudencia de la Corte, no es aplicable a los trabajadores oficiales. Siendo esto último así, las consideraciones inatacadas del *ad quem* siguen dándole soporte a su decisión. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Transporte Demandante: Morales Posso, Rafael Nicolás. Proceso: 11221. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Le asiste razón al recurrente al adjudicarle al Tribunal el error de hecho que se rotula en el

numeral 5° del escrito que sustenta la impugnación presentada, al no dar por demostrado, estándolo, que la entidad Bancaria demandada procedió de buena fe al no incluir la prima de antigüedad como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía del accionante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Vélez Cuartas, Teresa del Rosario. Demandado: Banco Popular. Proceso: 10950. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No se requiere de un mayor análisis para concluir que la demanda que sustenta el recurso extraordinario no solamente presenta los defectos de técnica que advierte la réplica sino también otros, que necesariamente imponen la desestimación del cargo. la proposición jurídica es insuficiente ya que no colma la exigencia mínima prevista en el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la ley 446 de junio 7 de 1998. la inconsistencia en lo que se relaciona con la causa que ha dado origen al único desatino fáctico denunciado, pues resulta contradictorio que el recurrente al referirse a una misma prueba, esto es, la convención colectiva de trabajo vigente entre 1990 y 1992, predique de ella al unísono tanto su apreciación errónea como su falta de valoración. Se omite acusar todas aquellas pruebas en las cuales el sentenciador soportó la decisión que aquí se controvierte. La aludida omisión conlleva a que la sentencia cuya infirmación se pretende, quede incoólume con aquellos medios de prueba inatacados, tal como lo ha puntualizado la Sala en reiteradas oportunidades. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Sendoya Lorza, Luis Enrique. Proceso: 11071. Publicada: No

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Incidencia en la Liquidación de la Pensión de Jubilación/ CONVENCION COLECTIVA. En contraste con el caso traído a colación por el acusador, en el que aquí se examina, el carácter salarial de esa prestación y su implicación en la liquidación de la pensión de jubilación del reclamante no se presta a controversia de ninguna naturaleza, pues no es objeto de debate que la última prima en reflexión la percibió por haber cumplido al servicio de la demandada veinticinco años de labor. La precitada conclusión fundamental emerge diáfana del texto del precepto convencional, atributo del que carece el acuerdo colectivo sobre el que reflexionó la Corte para dirimir la contención traída a colación por el impugnante, y tal punto de cardinal divergencia entre uno y otro conflicto jurídico no da pábulo para que la Sala auspicie el traslado ipso facto, como lo pretende el impugnante, de los efectos de un convenio colectivo pactado en las sui generis condiciones que cada relación entre los sujetos del conflicto collee-

tivo comporta, a otros sujetos que en el marco de su autonomía, y atendida la realidad concreta de sus propias relaciones, acordaron un contrato colectivo, autónomo e independiente, que no puede ser leído a partir las características de otro diferente, fruto de la consensualidad de distintos protagonistas, pues hacerlo implicaría violentar el contenido de su propio consenso y subsumirlo en las resultas de uno ajeno, lo cual infringiría un principio básico del derecho contractual, como es que las cláusulas de los contratos son ley que compromete únicamente a las partes, en ningún caso a terceros. de otro lado recuerda la Corte que inveteradamente ha sostenido que cuando una norma convencional admite diversos entendimientos, el juzgador de segundo grado no incurrir en error de hecho protuberante por finalmente acoger uno de ellos, que, se repite, es la situación que en este proceso se presenta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandante: Castillo Castillo, Arnold. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada. Proceso: 11024. Publicada: No

NEGOCIO JURIDICO - Elementos de Validez/ CONTRATO DE TRABAJO Resciliación/ TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ PLAN DE RETIRO COMPENSADO. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea, el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación". "Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo, y en la misma forma puede modificarse o aún extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de junio de 1982. Ni la ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye per se un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una prestación indebida, ni error fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de resciliación contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello

frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo, y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieren de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de mayo, 10608; y 26 de agosto de 1998. Radicaciones 10608, y 10832 respectivamente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandado: Sociedad Colombiana Petroleum C. Demandante: Villamil, Marco Fidel. Proceso: 10994. Publicada: No*

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En cuanto al único hecho percibido por el juez del que dejó constancia, esto es, que "encontró al operario referido sentado en un pupitre universitario y poniéndole atención a la máquina", conforme reza textualmente el acta, hay que decir que tal verificación carecería de la virtualidad suficiente para contradecir la conclusión a la que llegó el Tribunal de Medellín basado en "la prueba oral militante en el proceso"; y es por ello que, con independencia de que sea o no acertada la convicción del juez de apelación, la Corte no puede examinar la declaración de los testigos que le permitieron a este fallador formarse su convencimiento sobre los hechos del proceso, por lo que legalmente debe reputar acertada la decisión impugnada. *Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Recurrente: Paños Vi cuña Santa Fe S.A. Opositor: Jaramillo Sánchez, Gabriel de Jesús. Proceso: 11224. Publicada: No*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO - Facultad de los falladores de instancia para apreciar libremente la prueba. En virtud de lo dis-

puesto en el art. 61 del CPL., en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el art. 60 *ibidem* les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo "cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*", pues en tal caso "no se podrá admitir su prueba por otro medio", conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas. Por parecer pertinente, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia: "El art. 61 del CPL., les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulta del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo. Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada. ...". *Nota de Relatoria*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia inédita de 27 de abril de 1977; y 5 de noviembre de 1998. Radicación 11111. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Ecopetrol. Demandante: Guerrero Rodríguez, Jorge. Proceso: 10983. Publicada: No

PENSION SANCION/ PENSIONES ESPECIALES/ PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES FERROVIARIOS. La Sala no advierte incompatibilidad alguna entre la pensión restringida o "pensión sanción" y las normas especiales sobre pensiones de jubilación, vejez e invalidez, de los trabajadores ferroviarios que enuncia el artículo 30 del Decreto 1586 de 1989, porque este régimen estuvo orientado a crear condiciones más favorables para la obtención de la pensión, ya fuera relevando el requisito de la edad o disminuyendo el tiempo de servicios, en atención a la índole de las labores desarrolladas por determinados operarios, mientras que el art. 8° de la Ley 171 de 1961, que luego reprodujo el art. 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, tutela la estabilidad en el empleo y ampara a los trabajadores despedidos sin justa causa entre los diez y los veinte años de servicios, independientemente del oficio que

desempeñen o del empleador para el cual laboran. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 11122. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Modos Legales / PENSION SANCION. No todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el art. 47 del Dec. 2127 de 1945 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie una justa causa de despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por la utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial de jubilación del artículo 267 del CST (G.J. LXXXIX, pág. 265 y XCI, pág. 1204) y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito (casación del 11 de junio de 1990, radicación 3790). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 25/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 11122. Publicada: No

DESISTIMIENTO. El desistimiento es una de las formas procesales que tienen las partes para dar por terminado el proceso lo que implica desistimiento de las pretensiones incoadas y por supuesto, de las condenas deprecadas en su favor en la sentencia de primera instancia cuando ésta ya se ha dictado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/11/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandado: Municipio de Pensilvania. Demandante: Betancur Betancur, Juan Manuel. Proceso: 10725. Publicada: No

ERROR DE HECHO. Es conveniente recordar que el art. 7º de la Ley 16 de 1969, establece que el error de hecho será motivo de casación laboral sólo cuando sea producto de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, error que por lo demás debe aparecer manifiesto y ser objeto de demostración por parte del recurrente extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Medrano Osorio, Isabel Cristina. Demandado: Compañía Celular de Colombia S. Proceso: 10862. Publicada: No

EXCEPCION DE COMPENSACION / DEMANDA DE RECONVENCION / ERROR DE HECHO. El Tribunal estableció en su sentencia que la empresa demandada es deudora de las acreencias laborales por la suma de \$10.643.260.08 teniendo en cuenta que los pagos que recibió la actora bajo el rubro de gastos de movilización en realidad constituían salario y

por tanto debían formar parte de la base salarial para liquidar las prestaciones sociales y, que la extrabajadora demandante es deudora de \$14'690.000.00 porque las comisiones no se causaron a su favor y por tanto no tenía derecho a recibir la suma que se le pagó por concepto de las mismas. El establecimiento de los hechos anteriores necesariamente debía conducir al Tribunal, ante la excepción propuesta de compensación y la demanda de reconvenición, a dar como un hecho probado que al descontar la deuda de la empleadora de lo indebidamente pagado a la extrabajadora, al finalizar la relación laboral, surge a cargo de ésta la suma de \$4.046.739.92 en favor de la empleadora. Al no dar por demostrada la inexistencia de la deuda de la demandada principal, y la existencia de la obligación a cargo de la demandada en reconvenición, el Tribunal incurrió en los errores manifiestos de hecho que le endilga la censura lo que conduce a la prosperidad del cargo. Ello produce la anulación parcial de la sentencia acusada en la forma solicitada en el alcance de la impugnación del recurso de la demandada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Medrano Osorio, Isabel Cristina. Demandado: Compañía Celular de Colombia S. Proceso: 10862. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación contiene una impropiedad, cual es la de solicitar que la Corte constituida en sede de instancia case parcialmente la providencia de segundo grado. La casación total o parcial de una sentencia se produce como consecuencia del juicio de legalidad que se le hace mediante el recurso extraordinario, de manera que, obtenido ese propósito, la Corte entra a actuar como tribunal de instancia y en tal actuación solo le corresponde confirmar, revocar o modificar la decisión de primer grado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Medrano Osorio, Isabel Cristina. Demandado: Compañía Celular de Colombia "Cocelco". Proceso: 10862. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se estudian conjuntamente estos dos ataques por adolecer de idénticas anomalías de orden técnico. En primer término debe observarse que el alcance de la impugnación es deficiente, pues nada dice el censor sobre lo que debe hacerse una vez casada la decisión del *ad quem*, con la del *a quo*. No debe pasarse por alto que este requisito es el verdadero *petitum* de la demanda extraordinaria, es decir, es el objeto que persigue el recurso, y quien fija éste es el recurrente, no estándole permitido a la Corte ampliarlo o proveer oficiosamente. Igualmente los cargos carecen de proposición jurídica. No se adujo ni una sola disposición que consagra el derecho reclamado. Tampoco, dicen los cargos en que consistieron los errores de hecho y de derecho invocados,

ni cita las pruebas calificadas que estructuran el error de hecho, tal como lo preceptúa el art. 7 de la ley 16 de 1969. Anota ésta Sala ante las deficiencias técnicas de los cargos, que la casación laboral debe ajustarse a unos requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. No puede olvidarse que se está en presencia de un recurso extraordinario, mediante el cual se busca obtener la anulación de la sentencia recurrida, por tanto, no puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundirse a menudo. Significa ello que este recurso de casación debe cumplir una técnica especial, y si ella no se cumple el ataque resultará inestimable. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Lenis Ramírez. José María. Demandado: Maizena. Proceso: 11327. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ IUS VARIANDI/ INDEMNIZACIÓN MORATORIA. Dado que lo que se debate tiene que ver con el despido de que fue objeto el trabajador, es pertinente dejar por sentado que la carta que en ese sentido le envió la empleadora fue fechada el 12 de julio de 1993. Es inobjetable que la empresa despidió al demandante porque a partir del 12 de julio de 1993 no se presentó a laborar en las oficinas de Cartagena. Sin embargo, en su texto se observan inconsistencias tales como la de que el mismo día en que se elaboró la carta se procedió a despedirlo, y más adelante se hace referencia a que el 19 de julio de 1993 el actor contestó un requerimiento sin justificar su ausencia; es decir, no podía confeccionarse una carta en una fecha (12 de julio) aduciendo hechos que se presentaron después (19 de julio). Lo anterior también se pone de presente al examinarse la carta del 14 de julio de 1993, en la que se le requiere "... para que dentro de los 3 días siguientes contados a partir de la fecha de recibo de la presente, concurre a nuestras oficinas personalmente o nos envíe comunicación que justifique su ausencia". No es explicable que el 12 de julio se le despidiera y, luego, 2 días más tarde, el 14, se le reclame por su no comparecencia a laborar, al parecer a Barranquilla, ciudad desde donde libró el requerimiento. Frente a lo reflexionado, no puede censurarse al Tribunal por no haber aceptado como razones para el despido las expuestas por la sociedad en la misiva que puso fin al contrato de trabajo, ya que, si concluyó que el despido fue injusto, fundamentado en que aquella no podía despedirlo "por la no aceptación de las nuevas condiciones de trabajo; ...", esto es, por el traslado a Barranquilla, ello no significa que el despido sea justo, como lo quiere hacer ver la censura. De manera que si el sustento del fallo impugnado fue el mal uso dado al *ius variandi*, a eso debió concretarse en el ataque el recurrente. No obstante que el Tribunal se abstuvo de analizar si la demandada actuó de buena o mala fe, puede afirmarse con las pruebas que se han examinado, que su proceder estuvo exento de bue-

na fe, pues todo apunta a demostrar que inicialmente el trabajador fue trasladado de Cartagena a Barranquilla, lo cual le generaba consecuencias adversas, sobre todo de orden familiar y económico, luego devuelto a Cartagena y finalmente despedido sin incluir un tiempo que debía observarse para efectos de liquidación de salarios y prestaciones. Realmente las cartas que las partes se cruzaron entre sí muestran un comportamiento de la empresa, que no se compadece con la lealtad debida a un trabajador que le lleva prestando servicios por más de 17 años. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandante: Acuña Puello, Roberto Enrique. Demandado: Unión de Transportadores de la Costa S.A. Proceso: 11154. Publicada: No

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Es pertinente anotar, como lo recuerda la réplica, que de conformidad con el art. 61 del CPL, el juez puede formar libremente su convencimiento, atendiendo e interpretando las pruebas aducidas al juicio, respetando, claro está, los principios relativos a la crítica de aquellas, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta procesal de las partes, sin que ello constituya evidentes errores de hecho con la virtualidad de quebrantar indirectamente las leyes sustanciales laborales. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cartagena. Demandado: Alco Ltda. Demandante: Revollo Lacayo, Catalina Benito. Proceso: 11201. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Acusa el cargo errores técnicos suficientes para enervar el estudio de fondo dado que, confunde las vías directa e indirecta, presentando concomitantemente fundamentación jurídica y reparo al análisis del material probatorio realizado por el *ad quem*. La sola proposición jurídica a pesar de encauzar el cargo por la vía directa incorpora normas convencionales y del Reglamento general de Trabajo de la empresa que como se sabe, no son normas jurídicas de alcance nacional, por lo que siendo necesaria la demostración de su existencia y dada su naturaleza probatoria, solo son examinables por la vía indirecta. Así mismo, al referirse al fenómeno jurídico de la cosa juzgada se aparta de la conclusión fáctica del Tribunal analizando el punto no desde el ángulo jurídico, sino sobre conclusiones probatorias pues no otra cosa se puede concluir de los argumentos destinados a demostrar que no existía identidad de objeto en los procesos, situación que implicaba necesariamente el cotejo de la sentencia del primer proceso que obra como prueba en este expediente, con la demanda introductoria del presente juicio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá.

Demandado: Fondo de Pasivo Social. Demandante: Fula Cruz, José Alvaro. Proceso: 10760. Publicada: No

COSA JUZGADA. Resultaba lógica la conclusión del *ad quem* dentro del proceso que hoy nos ocupa al inferir que la sentencia de 31 de agosto de 1993 había dilucidado ya el tema de la continuidad del servicio prestado por el actor luego de la cancelación unilateral del contrato de trabajo ocurrida el 9 de julio de 1989 y que sobre ese aspecto existía en los dos procesos igualdad de objeto, situación que determinaba la existencia de cosa juzgada. Mal puede entonces deducirse del examen de esta prueba la comisión de un error evidente de hecho. De otra parte, siendo lógica y de recibo la apreciación del tribunal sobre ese medio probatorio es lo cierto, que aun cuando el recurrente propusiera otra interpretación lógica y aceptable, primaria la del Tribunal, puesto que esta Corporación ha sostenido de vieja data que ante la posibilidad de dos o más interpretaciones lógicas de la misma prueba la posibilidad de la existencia de un error de hecho manifiesto desaparece. Lo dicho sobre la sentencia apreciada es predicable también de la inspección judicial, con la que el casacionista pretende demostrar el mismo error de hecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fondo de Pasivo Social. Demandante: Fula Cruz, José Alvaro. Proceso: 10760. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR/ RENUNCIA. Revisados por la Corte los medios de convicción señalados por la acusación no halla en ellos la contradicción a las deducciones que trae el proveído gravado, debe observarse que si bien la respuesta a la carta de renuncia demuestra la mora en el pago, es lo cierto que ninguno de los instructorios indicados en el cargo acredita cuántos días realmente se demoró ese pago. Esta omisión probatoria sumada a las disculpas ofrecidas por la demandada a la actora en la respuesta a la renuncia, hacen que la Sala carezca de elementos necesarios para inferir de ese solo hecho una causa suficiente de terminación del contrato por decisión unilateral de la trabajadora. Y no es como lo acusa la censura, que el fallo impugnado hubiese desconocido el incumplimiento del empleador en este caso, como parece entenderlo la impugnación al formular el yerro fáctico que le atribuye bajo el lit. c), sino que no lo consideró "motivo suficiente para tipificar el despido indirecto". Debe la Sala advertir que ese error así formulado, como aparece en el lit. c) en alusión, no conduciría a quebrar el fallo del Tribunal, porque conforme a los num. 6 y 8 del lit. b) del art. 7 del Dec. 2351 de 1965, el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador tiene que ser sistemático, o tan grave que por una sola vez amerite la decisión del trabajador de dar por terminado el contrato de trabajo. Como puede apreciarse, de las respuestas del representante legal de la de-

mandada no se infiere con claridad la confesión de la absolvente de haber contratado al Sr. Pombo para desempeñar las funciones de la actora, para desplazar a ésta o para presionar su renuncia, y la valoración que hubiese hecho el Tribunal del interrogatorio en todo aquello que no constituya confesión no es susceptible de revisión por esta Sala mientras no se acredite el error de hecho por los medios ya citados. Con respecto a lo expresado por el funcionario que practicó la diligencia de inspección judicial sobre las funciones que cumplían los dos directores de obra, no sólo no corresponde a una apreciación directa del mismo juez sino a la interpretación que hizo éste, dentro de tal diligencia, sobre la prueba ya recogida, y en ella tampoco da por sentado el hecho de la identidad de funciones. Sólo resta decir, entonces, que tampoco de la carta de aceptación de la renuncia se desprende que el nuevo director hubiese sido contratado para desempeñar el cargo de la actora. Debiéndose concluir, por todo lo anulado, que no se demostraron los yerros fácticos atribuidos al fallo impugnado por lo que tampoco se evidencian las violaciones legales indicadas en la proposición jurídica. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Alvarez de Torres, Ligia. Demandado: Construcciones y Proyectos Vivendi Ltda. Proceso: 11182. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El planteamiento mismo de los cargos exhibe defectos notorios y protuberantes de técnica que imposibilitan a la Corte su estudio de fondo. Conviene recordar que esta Corporación en innumerables oportunidades ha expresado que la violación directa de la ley requiere que ocurra un error de juicio, de puro derecho, lo que supone coincidencia absoluta del impugnante con la valoración probatoria y por ende con los hechos que con base en ella dio por establecidos el juzgador. Por lo demás ha de anotarse que la interpretación errónea de la ley tan solo tiene cabida cuando el sentenciador no consulta el verdadero entendimiento del precepto en que se ha informado, y en el subexamine el *ad quem* no tuvo en cuenta para nada la disposición de cuya errada interpretación se duele el impugnante, de otro lado han sido uniformes las constantes orientaciones jurisprudenciales de esta Corporación en el sentido de que el recurso extraordinario no es una tercera instancia en donde puedan formularse toda clase de alegaciones, sino que la severidad del mismo reviste cierto rigor, y de ahí que el cargo debe tener la precisión y claridad necesarias para que sirva a la Sala de seguro derrotero para desaguar el recurso, sin tener que acudir *ex officio* a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función. Por ello, un ataque a la sentencia por esta vía requiere necesariamente la enunciativa de los yerros probatorios atribuidos al *ad quem* de indicación clara de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de apreciar siendo del caso hacerlos y la explicación frente a cada una de ellas,

de la equivocación en que incurrió el fallador y su incidencia en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fondo Pasivo de Ferrocarriles. Demandante: Prieto de Botta, Laura A. Proceso: 11288. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ PENSION SANCION. Como no se discute que la demandante haya laborado más de 15 años al servicio de la demandada, durante los cuales no estuvo afiliada al seguro social y no estando demostrada ninguna justa causa de terminación del vínculo, no tienen reparo alguno las condenas por indemnizaciones por despido y pensión sanción fulminadas en la sentencia gravada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Apencom - Pensionados de Comun. Demandante: Ortiz Torres, Leonor. Proceso: 11289. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA. En el sexto error endilgado critica la recurrente el no haber dado por probada la buena fe de la demandada. El Tribunal para confirmar la condena por indemnización moratoria desde la fecha del despido hasta el momento en que se efectuó la consignación, sopesó los siguientes aspectos con soporte probatorio: en vigencia del vínculo laboral (enero de 1989) aceptó la demandada reconocimientos propios de la categoría del contrato de trabajo como fueron "salarios, prestaciones, subsidio de transporte"; según lo actuado en la División de Trabajo, donde precisamente se ventilan asuntos que por su competencia son de naturaleza laboral; al trabarse la litis en marzo de 1994, sin lógica alguna negó la Asociación el contrato de trabajo y sólo en 1995 efectuó el depósito judicial. Así las cosas, el yerro ostensible pregonado por el censor no se vislumbra, a más de que ni la confesión ficta, ni la inspección judicial fueron materia de cuestionamiento, a pesar de haber sido base esencial de las deducciones de la sentencia acusada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 01/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Apencom - Pensionados de Comun. Demandante: Ortiz Torres, Leonor. Proceso: 11289. Publicada: No

PRIMA EXTRALEGAL/ PRIMA DE ANTIGUEDAD - Factor Salarial/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA - Liquidación. Entre las primas extralegales se incluye la de antigüedad prevista en el art. 17 de la convención para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al artículo 19. Del examen de las documentales correspon

dientes a la contestación de la demanda, liquidación de cesantías y prestaciones sociales del demandante, recibo de prima de antigüedad y la resolución 433 de 1992 señaladas por el recurrente como equivocadamente apreciadas y las señaladas como dejadas de apreciar circunscritas al interrogatorio del representante legal de la accionada y a la liquidación final de prestaciones, no logra desvirtuar la conclusión del *ad quem* relativa a la obligación de computar en la liquidación del auxilio de cesantía la prima de antigüedad percibida por el demandante en el último año de servicios, como quiera que de los medios probatorios señalados por el impugnante como equivocadamente apreciados y dejados de apreciar no se deduce que la prima de antigüedad no fuera factor constitutivo de salario, conforme a lo dispuesto en el art. 2º de la ley 65 de 1946, para los trabajadores oficiales. De esta suerte para la liquidación de tal auxilio, procede computar la prima de antigüedad para la determinación del salario promedio siempre que tenga carácter retribuido en forma directa o indirecta de los servicios prestados. No aparece pues demostrados los yerros fácticos acusados a este respecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Sinisterra Monsalve, Jorge Antonio. Procesor: 10863. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ ERROR DE HECHO. Es manifiesto, el error del juzgador al no encontrar elementos de buena fe en el comportamiento del Banco, agregándose, dentro del análisis pertinente de instancia que la conducta procesal de la entidad demandada permite confirmar su actuación de buena fe. El Banco tuvo siempre plena convicción de que su proceder era el correcto; de allí que también deba tenerse en cuenta que explicó, para defender su posición las razones que le daban la seguridad de obrar conforme a derecho al interpretar las normas convencionales y concluir que la periodicidad con que se efectuaba el pago de la prima de antigüedad, que calificaba de ocasional, no le imponían la obligación de tenerla como elemento del salario. En consecuencia, demostrada la buena fe de la empleadora, no procedía la sanción moratoria impuesta, de modo que se casará el fallo en cuanto modificó la decisión de primer grado para absolver en su lugar a la accionada del reclamo respectivo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular S.A. Demandante: Sinisterra Monsalve, Jorge Antonio. Proceso: 10863. Publicada: No

SALARIO EN ESPECIE/ DICTAMEN PERICIAL. Es patente que el Tribunal no efectuó una interpretación equivocada de los arts. 127 y 129 del CST, pues se limitó a aplicarlos frente a su conclusión fáctica de que el demandante percibió parte de su remuneración en especie, de forma que

desde esta óptica el ataque resulta infundado. Con todo en lo que hace al argumento del recurrente, estima la Sala conveniente aclarar que el punto de vista del perito sobre inaplicación de la tarifa del hotel, acogido por el Tribunal, resulta ser muy razonable, pues en principio el valor de la retribución en especie debe medirse en relación con los beneficios reales que recibe el trabajador, ya que con los correspondientes suministros éste suple las necesidades que, de otro modo, tendría que costear por su cuenta y lo normal sería entender que para satisfacer los requerimientos permanentes de habitación y alimentación las personas no acuden a los servicios hoteleros o al menos no a los precios usuales con que estos se venden al público. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Ramírez Zuluaga, Jairo. Demandado: Hotel Torre de Cali y Cía. Ltda. Proceso: 10881. Publicada: No

SALARIO INTEGRAL/ SALARIO EN ESPECIE / INDEMNIZACION MORATORIA. En sentir de la Sala el análisis de las referidas pruebas no conduce a concluir que el *ad quem* haya incurrido en un yerro manifiesto de hecho por apreciarlas erróneamente. En efecto, el acuerdo a que se refiere el documento de folio 154 permite entender que el demandante convino con el representante del Hotel que percibiría en dinero la suma mensual de \$300.000,00 y adicionalmente se le suministraría alojamiento en el mismo establecimiento y la alimentación. A su vez los comprobantes de egreso de folios 208 a 222, corroboran que el promotor del litigio percibía una retribución en dinero fuera de la habitación y la alimentación de que disfrutaba. Argumenta también el impugnador que el demandante percibía una suerte de salario integral implícito dentro del sistema denominado "full living", vale decir, que los servicios recibidos por el trabajador no tenían ninguna repercusión prestacional, máxime si se considera que fueron proporcionados exclusivamente con el propósito de que este pudiese cumplir cabalmente sus funciones y no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio. A propósito de este planteamiento debe decirse que el pacto de salario integral se autorizó legalmente solo a raíz de la expedición de la ley 50 de 1990 cosa que ocurre con posterioridad a la finalización del nexo bajo examen. De otra parte es patente que el suministro de alimentación y habitación es una modalidad típica de salario en especie y no se remite a duda que benefician al empleado y enriquecen su patrimonio, pues de no percibirlos éste tendría que asumir su costo, aunque al propio tiempo faciliten su labor. No se desprende de la referida acla ni de los otros elementos de juicio idóneos en casación citados en el ataque que el Hotel Torre de Cali haya efectuado un análisis jurídico serio que le permitiera entender que los suministros de habitación y alimentación hechos al señor Ramírez podrían ser excluidos del concepto salarial. En suma, la confrontación de

las pruebas calificadas, no permite concluir que en su apreciación el Tribunal se haya equivocado por no hallar la buena fe de la demandada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Ramírez Zuluaga, Jairo. Demandado: Hotel Torre de Cali y Cía. Ltda. Proceso: 10881. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Tiene razón el opositor en señalar la insuficiencia de la proposición jurídica del cargo, pues efectivamente pretendiéndose por el impugnante el reconocimiento de la indemnización moratoria, la norma que consagra el derecho sustancial por él pretendido es el art. 11 de la ley 6ª de 1945 y no los por él citados: advirtiéndose que como el Dec. 797 de 1949 es reglamentario de aquella, no alcanza a suplir la exigencia mínima que a este respecto contempla el art. 51 del Dec. 2651 de 1991 convertido en legislación permanente por la ley 446 de 1998. Además, como la aludida sanción moratoria solicitada es de carácter convencional, bien puede afirmarse que la norma legal a la luz de la cual se debió y tenía que desatarse la controversia era el art. 467 del CST., que es el precepto de alcance nacional que le da fuerza legal a los derechos que consagran las convenciones colectivas de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Bolero. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Caja Agraria. Demandante: Pérez de Ritter, María Isabel. Proceso: 11066. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Encuentra la Corte que al realizar su labor de confrontación entre las pruebas cuya apreciación errónea predica el recurrente y aquellas conclusiones fácticas extraídas por el Tribunal en lo que atañe con la indemnización moratoria debatida, resulta pertinente resaltar que en ningún desvío estimativo se incurrió por parte del sentenciador de segundo grado respecto de los medios probatorios que en esa dirección se acusan, y mucho menos resultan disparatadas las inferencias que sobre ellas edificó. Lo anterior por cuanto, si el derecho al reajuste de la indemnización convencional por despido injusto que es de donde se pretende hacer derivar la sanción moratoria ante su falta de pago, dependía en un todo del esclarecimiento que se hiciera respecto a si el empleo de la demandante era o no del nivel directivo y, por ende, la misma estaba excluida de los beneficios de la convención colectiva de trabajo vigente. Precisamente, esa concepción que se tenía por parte de la convocada al proceso, en cuanto a que la demandante tenía un cargo del nivel directivo y, por consiguiente, no era beneficiaria de la convención colectiva del trabajo, tal como lo exteriorizó al descorrer el traslado a la demanda, constituye a juicio de la Sala una duda seria y razonada que justifica el proceder de la empleadora en el deficitario pago del crédito laboral respecto del cual

se pretende originar la consabida indemnización moratoria. Finalmente, no sobra agregar que reiteradamente esta Corporación ha expresado que para efectos de identificar la buena fe no es menester que el argumento que el empleador exponga para justificar su conducta sea jurídicamente acertado y, por ende, admitido, sino que la razón o motivo que lo indujo a ella tenga fundamento plausible que no repugne a la lógica, circunstancia, que por lo dicho, en este caso se da. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Bótero. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Pérez de Ríter, María Isabel. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 11066. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de insuperables fallas de orden técnico. El cargo se propone por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de las disposiciones señaladas en la proposición jurídica incluida la cláusula 9ª de la Convención Colectiva de trabajo suscrita el 3 de julio de 1992 entre la Central Hidroeléctrica de Caldas y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia y la demostración del cargo se circunscribe a aspectos de orden eminentemente fácticos relacionados con las razones aducidas para obtener el reintegro, pago de salarios y prestaciones sociales, la calidad de beneficiario del demandante de la convención colectiva suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores; los hechos planteados en las demandas de fuero sindical y en el ordinario laboral que ocupa la atención de esta Sala y la circunstancia de que el primer proceso versó sobre el nombramiento como directivo sindical con su correspondiente notificación e inscripción ante el funcionario competente y el segundo juicio se refiere al despido sin justa causa y a la calidad de beneficiario del accionante de la convención colectiva para deslindar las diferentes pretensiones entre los dos procesos y son situaciones correspondientes a la vía indirecta que precisamente permita el examen de las referidas pruebas con incidencia en las conclusiones fundamentales de la sentencia impugnada, pero impropias de la vía escogida por el recurrente, que precisamente debe aceptar las conclusiones fácticas y probatorias del provido. Como tal falencia de orden técnico es inexcusable en el recurso de casación por la causal 1ª necesariamente conduce a la desestimación del cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas. Demandante: Gallego Marín, Miguel Angel. Proceso: 10880. Publicada: No

PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO. El Tribunal discutió en estos términos: "En la demanda no se propuso la declaratoria de unidad de empresa entre Fabricato y Pantex. Solamente en dicho libelo se afirmó que el demandante, había laborado en la planta Pantex de Fabricato, y en la respuesta que se dio a los reclamos del extrabajador,

tampoco se insinuó siquiera que Pantex y Fabricato fueran dos entidades de derecho privado completamente diferentes. No queremos decir que no lo sean, puede que ello sea así, pero en el proceso ni se dijo por los actores del pleito, ni obra prueba que nos permita llegar a tal conclusión. "Reiteramos, en este informativo se estableció que el demandante había servido por un tiempo superior a los quince años para la demandada en su planta de Pantex y en Fabricato, y que se había retirado voluntariamente el día 28 de enero de 1975, motivo por el cual de conformidad con lo previsto por el artículo 8º, de la Ley 171 de 1961, tiene derecho al reconocimiento de la pensión restringida en la forma que lo sentenció el señor juez del conocimiento" (folios 81 y 82, Cuaderno principal), de la precedente transcripción y del atento examen de la sentencia impugnada resulta claro para esta Sala de la Corte que el Tribunal no tuvo en cuenta el documento del folio 43 del cuaderno principal, ni los contratos de trabajo de folios 44 a 51 del mismo y las liquidaciones y pagos de prestaciones sociales de los cuales el censor pretende derivar los yerros fácticos denunciados. Del análisis del expediente es claro para esta Sala que tales medios instructorios no fueron solicitados como prueba ni en la demanda, ni en su contestación, ni oficiosamente decretados como tales y en tales condiciones el Tribunal no cometió los yerros fácticos denunciados ni infringió las disposiciones normativas acusadas en el cargo y de consiguiente el cargo no tiene vocación de prosperidad, sin ameritarse el examen del certificado de la Cámara de Comercio de Medellín por no haber sido pedida ni decretada como prueba. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Fabricato S.A. Demandante: Rave Jiménez, Manuel. Proceso: 10745. Publicada: No.

ACLARACION DE VOTO DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO / PENSION DE SOBREVIVIENTES / REGIMEN DE TRANSICION / REGIMEN PENSIONAL ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993. Considero ineludible explicar la razón por la que nuevamente cambio de opinión en relación con este tema de la pensión de sobrevivientes, buscando aproximarme al criterio que los restantes magistrados han mantenido invariable desde que la Sala lo adoptó. En este momento y haciendo propias algunas de las ideas que se han expresado durante las discusiones habidas en las ocasiones anteriores, debo decir que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes encuentra apoyo en lo dispuesto en el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y el cual desarrolla y reglamenta el Dec. 813 de 1994, pues si bien en la norma legal y en las disposiciones reglamentarias expresamente se regula lo referente a la pensión de vejez, a fin de establecer que en cuanto a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de quienes tengan por lo menos 15 años de servicios cotizados, sin importar su

sexo, o las mujeres que tengan ya cumplidos 35 años de edad y los hombres que cuenten 40 años de edad, continuará en vigor el régimen pensional al cual se encontraban anteriormente afiliados, es lo cierto que de allí es dable deducir que para los sobrevivientes de estas personas que conservan el régimen pensional anterior al creado en la Ley 100 de 1993, se mantiene también la normalidad antigua. Esto será así siempre y cuando en el momento de entrar en vigor la ley no haya esa persona tomado la decisión de acogerse al denominado régimen de ahorro individual con solidaridad. Reitero entonces que por esta razón, y no por virtud de una supuesta "condición más beneficiosa", se puede llegar a la conclusión de que en estos casos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de quienes continuaron con el régimen de pensión de vejez anterior al establecido en la Ley 100 de 1993, se les debe seguir aplicando las normas de seguridad social que existían antes de esta ley. Esta nueva reflexión me permite estar de acuerdo con la decisión adoptada en el fallo, aunque no lo esté con los motivos por los cuales se adopta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandador: J.S.S. Demandante: Zuluaga Sossa, Miryam del Socorro. Proceso: 11083. Publicada: No.

ACLARACION DR. GERMAN VALDES SANCHEZ/ PENSION DE SOBREVIVIENTES/ REGIMEN DE TRANSICION/ DENSIDAD DE COTIZACIONES. En sentencia reciente dictada dentro del proceso radicado bajo el número 10689, en el cual igualmente se debatía la existencia o no del derecho de los demandantes a una pensión de sobrevivientes, me aparté de la opinión mayoritaria por cuanto ella se apoyaba en otra decisión sobre el mismo objeto pero dentro de unas condiciones fácticas diferentes. Consideré que esas diferencias impedían trasladar las consideraciones de entonces al nuevo caso, porque en aquél se partía del supuesto de un número de cotizaciones superior a mil mientras que en el nuevo esas cotizaciones no alcanzaban tal cifra, que es la máxima que contempla la ley para la consolidación del derecho pensional más exigente que es el de vejez. Debí hacer tal distinción porque me había sumado a los votos en favor de la providencia inicial, pero ahora me apartaba a pesar de remitirse la nueva decisión en forma expresa a aquélla. El caso que ahora se debate parte del supuesto de un número de cotizaciones superior a mil, lo que significa que éste sí se ajusta a los mismos lineamientos de la decisión original a la cual adherí y por ello he votado en favor de la ponencia presentada por el H. Magistrado Dr. Fernando Vásquez Botero, pero he considerado útil acudir a esta aclaración debido a que frente la decisión inmediatamente anterior sobre el tema había salvado el voto pero, como lo dije, ello obedeció a que las condiciones de hecho eran distintas y no se daba la circunstancia de un número de cotizaciones superior a mil, que es el aspecto que me ha llevado a aceptar excepcionalmente esta suerte de reconocimientos pensionales en casos en los

que, no existiendo un régimen de transición expreso ni un derecho debidamente consolidado, no se cumplen los requisitos señalados por la nueva ley, pero sí se alcanza la mayor densidad de cotizaciones que prevé tanto la ley anterior como la nueva, para configurar un derecho pensional. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Zuluaga Sossa, Miryam del Socorro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 11083. Publicada: No

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990)/ **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** - Características, Objetivos, Eficacia de Cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia (Ley 100 de 1993)/ **PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA**. "Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social -art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedarán desamparados. de otra parte, el art. 13 de la ley 100 de 1993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia. Cabe resaltar que mientras los arts. 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 -redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el art. 53 de la Constitución Política. En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas-, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafilaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva pres-

tación al momento de su deceso. Siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de Saúl Darío Mesa Rodríguez al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - Decreto 0758 de 1990- y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es, el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia... "Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de agosto de 1997, Radicación 9758; y 30 de abril de 1998. Radicación 10552-. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Aclaración de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: I.S.S. Demandante: Zuluaga Sossa, Miryam del Socorro. Proceso: 11083. Publicada: No

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO - Forma de Liquidación. La interpretación del Tribunal sobre la norma acusada, se ajusta al razonamiento lógico y jurídico que se desprende de la lectura de la misma, pues con claridad se establece en la disposición que por el tiempo de trabajo no mayor a un año, se paga una indemnización equivalente a 45 días de salario, que es la mínima que se le debe pagar a un trabajador, a quien por motivo de la reestructuración ordenada se le suprime el cargo, sin importar el tiempo que hubiere laborado dentro de ese primer año. Con la consideración anterior, al establecer la norma acusada un pago indemnizatorio de 15 días adicionales por cada año de servicio subsiguiente al primero, cuando se haya laborado más de un año y menos de cinco; 20 días adicionales por cada año de servicio subsiguiente al primero, cuando se haya laborado más de cinco años y menos de diez; 40 días adicionales por cada año de servicio subsiguiente al primero, cuando haya laborado más de diez años; teniendo en cuenta siempre las fracciones, cuyo pago procede proporcionalmente; le dio un manejo diferente e independiente a la tarifa de la indemnización generada cuando los servicios prestados superan el primer año, pues contempló la proporcionalidad y ello supone una cantidad variable según el menor o mayor tiempo de servicio, por lo que no es posible adicionar a los 45 días del primer año, el número total de los que la norma indica para los años subsiguientes, como lo plantea la censura, puesto que no se entendería la expresión "básicos" siempre referida al num., 1º, dentro del contexto de la norma acusada. La anterior interpretación coincide con la que siempre se le ha dado al num., 4º del art. 8º del Dec. 2351 de 1965, y, posteriormente, al num., 4º del art. 6º de la Ley 50 de 1990, que prescri-

tan una redacción idéntica. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandante: Villar Villadiego, Rafael Francisco. Demandado: la Nación- Ministerio de Transporte. Proceso: 11276. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO/ PENSION

DE JUBLACION - Incompatibilidad con la Indemnización o Bonificación. El art. 152 del Dec. 2171 de 1992, establece que: "Incompatibilidad con las pensiones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la supresión, fusión o reestructuración de una entidad y que en el momento de la supresión del cargo o empleo tengan causado el derecho a una pensión, no se les podrán reconocer ni pagar las indemnizaciones o bonificaciones a que se refiere el presente decreto...". La lectura de la norma anterior no deja la menor duda en cuanto al alcance de la misma, pues se entiende con claridad meridiana, que quienes al momento de la supresión del cargo tengan causado el derecho a una pensión, no generan en su favor el reconocimiento y pago de las indemnizaciones o bonificaciones, y precisa, "a que se refiere el presente decreto". La anterior precisión tiene especial importancia, pues la censura alega la errónea interpretación con base en una decisión de esta Sala, relacionada con el art. 47 del Dec. 2127 de 1945, cuando la norma atacada no involucra derechos que se encuentran consagrados en otras disposiciones. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Villar Villadiego, Rafael Francisco y Otros. Proceso: 11276. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Uno de los fundamentos esenciales de la decisión fue eminentemente fáctico, relativo a la valoración del acta de conciliación de la cual derivó el Tribunal una pensión en cuantía inmodificable con efectos de cosa juzgada. Observa la Sala que al no ser atacado por la censura ese soporte, sigue sosteniendo la decisión y en consecuencia el cargo deviene inestimable, por cuanto la vía directa seleccionada en la acusación parte del supuesto de la conformidad del recurrente con las conclusiones de hecho del proveído cuya infirmación se persigue. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: A T & T Gis de Colombia S.A. Demandante: Téllez García, José Manuel. Proceso: 10972. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. En el desarrollo del cargo la acusación solamente se refiere a la Resolución 0756, sin hacer ninguna alusión a las demás pruebas citadas como indebidamente apreciadas. Posición que es

contraria a las reglas que rigen el recurso extraordinario de casación, pues corresponde al recurrente, cuando denuncia que la violación legal ocurrió a consecuencia de errores de hecho, singularizar las pruebas que eventualmente dieron lugar a la ocurrencia del yerro señalado por su falta de apreciación o su estimación equivocada, precisando su incidencia en la consideración fáctica controvertida, por exigirlo así el art. 90-5-b del CPL. La deficiencia anotada es suficiente para que se desestime el cargo en razón a que las pruebas dejadas de atacar continúan prestando apoyo a las consideraciones de la decisión recurrida, respecto de las cuales disiente el impugnante, pues sobre ellas obra la presunción de acierto y legalidad que opera en casación respecto de la sentencia impugnada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: I.S.S. Demandante: Machado, Juan Candelario. Proceso: 11174. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICIÓN JURIDICA COMPLETA/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Asumido el hecho de que la vía de ataque optada por el censor es la directa, así como que él no acepta varias de las conclusiones fácticas del *ad quem*, ni su valoración de probanzas, o su intelección de la demanda y la contestación de la misma, es incuestionable que extravió el camino de su impugnación, pues los reproches que plantea a la sentencia recurrida serían admisibles es por la vía indirecta y no por la directa acogida por él, que, como se sabe, no permite discusiones como las que se han plasmado en el cargo examinado, lo cual constituye deficiencia técnica insubsanable que desemboca en la desestimación de la acusación. Adicionalmente, hace notar la Corporación que examinada la proposición jurídica del cargo, la misma es deficiente en la medida que no incorpora a su estructura el art. 64 del CST, modificado por el art. 6° de la ley 50 de 1990, no obstante que dicho precepto es el que contiene el derecho sustancial de la petente a ser indemnizada, en el evento de que el despido, que el propio censor asume como acaecido, efectivamente haya sucedido y, además, sea injusto o ilegal. Una falencia tal es trascendente en la medida que, de todas maneras, la Corporación tampoco podría examinar uno de los pilares fundamentales del proveído recurrido, pues no se podría emprender el estudio jurídico de rigor, en perspectiva de la norma jurídica que contiene el derecho sustancial que, finalmente, deprecia la demandante desde la demanda ordinaria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Recurrente: Botero Chavarriaga, Carmen L. Opositor: D'Leon Ltda. - En Concordato -. Proceso: 11098. Publicada: No

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO - Forma de Liquidación. La interpretación del Tribunal sobre la norma acusada, se ajusta al razo-

namiento lógico y jurídico que se desprende de la lectura de la misma, pues con claridad se establece en la disposición que por el tiempo de trabajo no mayor a un año, se paga una indemnización equivalente a 45 días de salario, que es la mínima que se le debe pagar a un trabajador, a quien por motivo de la reestructuración ordenada se le suprime el cargo, sin importar el tiempo que hubiere laborado dentro de ese primer año. Con la consideración anterior, al establecer la norma acusada un pago indemnizatorio de 15 días adicionales por cada año de servicio subsiguiente al primero, cuando se haya laborado más de un año y menos de cinco; 20 días adicionales por cada año de servicio subsiguiente al primero, cuando se haya laborado más de cinco años y menos de diez; 40 días adicionales por cada año de servicio subsiguiente al primero, cuando haya laborado más de diez años; teniendo en cuenta siempre las fracciones, cuyo pago procede proporcionalmente; le dio un manejo diferente e independiente a la tarifa de la indemnización generada cuando los servicios prestados superan el primer año, pues contempló la proporcionalidad y ello supone una cantidad variable según el menor o mayor tiempo de servicio, por lo que no es posible adicionar a los 45 días del primer año, el número total de los que la norma indica para los años subsiguientes, como lo plantea la censura, puesto que no se entendería la expresión "básicos" siempre referida al num., 1°, dentro del contexto de la norma acusada. la anterior interpretación coincide con la que siempre se le ha dado al num. 4° del art. 8° del Dec. 2351 de 1965, y, posteriormente, al num. 4° del art. 6° de la Ley 50 de 1990, que prescriben una redacción idéntica. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Villar Villadiego, Rafael Francisco y Otros. Proceso: 11.276. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. "Debe igualmente anotarse que el fin principal de la casación es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, según los expresos términos del art. 86 del CPL; objeto del recurso fijado por la ley que obliga a pensar que, en principio, no es función que la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, el sentar jurisprudencia en materia constitucional interpretando los preceptos de la Constitución Nacional, salvo cuando, y como es apenas obvio, el entendimiento de la norma legal cuya interpretación se solicita por el impugnante, esté íntimamente relacionado con una norma de la Carta Política. Como podría ser, valga el ejemplo, cuando se le plantea a la Corte la reinterpretación de un texto legal sobre el cual exista una determinada jurisprudencia, pero pidiéndole que lo haga a la luz de las nuevas directrices constitucionales. Además, y a fin de que se cumpla con la exigencia legal de presentar una proposición jurídica que permita a la Corte estudiar el cargo que específicamente se formule con-

tra la sentencia, siempre será necesario que junto con las normas constitucionales se presente la que de modo concreto atribuye el derecho laboral, puesto que únicamente las de esta especie tienen el carácter de normas sustanciales para los fines del recurso de casación". Nota de Relatoría. Retteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de octubre de 1994; G.J., Torno CCXXXII, pág. 644. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandado: la Nación - Ministerio de Tran. Demandante: Villar Villadiego, Rafael Francisco y Otros. Proceso: 11276. Publicada: No

SUSTITUCION PATRONAL. Conforme acerladamente lo reflexionó el juzgador de segundo grado, para que la sustitución de un empleador por otro se produzca, con los efectos pretendidos en las demandas ordinaria y extraordinaria, es menester que confluyan al unísono, sin excepción, tres (3) requisitos de la esencia de la figura, como son: la presencia de un nuevo empleador en reemplazo del primero, la continuidad de la empresa, y la continuidad en la ejecución de los contratos de trabajo. Así sea que esté demostrado que la Corporación Central de Ahorro y Vivienda, entidad para que laboró la reclamante, fue subsumida por el Banco Central Hipotecario, y que la actividad fundamental de aquella subsistió, pues no hubo variación en el giro de sus negocios, la institución jurídica que se analiza no tuvo desarrollo en el *sub lite*, toda vez que no se da el tercer supuesto de hecho necesario para que sus efectos normativos se desaten: la continuidad del contrato de trabajo de la petente, no obstante el cambio de un empleador por otro. De otro lado mal puede el impugnante argumentar que la prueba más importante del *sub lite*, en dirección de demostrar la sustitución patronal, es el acta de conciliación, pues este documento sólo permite establecer las condiciones económicas en las que se finiquitó la relación contractual laboral entre las partes, pero no contiene información alguna en dirección de acreditar que los esenciales requisitos legales, cuyo cumplimiento mancomunado es menester para que se predique la sustitución patronal, se dieron en protección del contrato laboral de la petente cuando la Corporación Central de Ahorro y Vivienda fue absorbida por el Banco Central Hipotecario en 1975. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Central Hipotecario. Demandante: Benítez Aguilar, María Lilla. Proceso: 11181. Publicada: No

PRIMA PROPORCIONAL DE NAVIDAD/ PRIMA DE SERVICIO/ REGLAMENTO DE TRABAJO. En lo que atañe con la prima proporcional de navidad que reclamó la actora, fundando su pretendido derecho en el art. 11 del Dec. 3135 de 1968, y la cual fue negada por el *ad quem* por hallar demostrado que la accionante devengaba una prima superior, lo que la ubica-

ría en la hipótesis excluyente del párrafo 1o del art. 51 del Dec. 1848 de 1969, reglamentario del primero, encuentra la Corte que tampoco incurrió el segundo juzgador en dislate fáctico, pues, ciertamente, como la última norma lo dispone, en el caso de la accionante está demostrado, a través del reglamento interno de trabajo de la demandada, que ella ha tenido derecho a percibir una prima de servicios equivalente a dos (2) sueldos, "por cada semestre en la forma establecida en la ley", que en todo caso representa una suma superior a la prevista en las disposiciones legales en relexión. Por lo tanto, estando probatoriamente respaldado en el reglamento interno de trabajo de la demandada, cuya aplicabilidad y validez no ha sido objeto de discusión, el aserto de que la reclamante tiene derecho, como trabajadora, a percibir una prima de servicios que enriquece más su patrimonio que la prevista en el art. 11 del decreto ley 3135 de 1968, no se configura en la sentencia del Tribunal yerro fáctico alguno que pueda quebrarla. Nota de Relatoría. Relteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de agosto de 1997, Radicación 9645, Asunto: Ordinario, Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Benítez Aguilar, María Lilia. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 11181. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La decisión del *ad quem* de no imponer a la demandada la indemnización prevista en el art. 1º del Dec. 797 de 1949, ante las resultas de la contención, que evidencian, como se ha visto, que la empleadora no adeuda a la actora ningún tipo de crédito social, pues los pagó oportunamente y en su valor a la extinción del vínculo de trabajo, no puede por ello mismo catalogarse como equivocada, sino, por el contrario, atendida a las pruebas de la contención, que indican la buena fe de la entidad reclamada en el cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del contrato laboral que la vinculó con la demandante. Asunto: Ordinario, Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Central Hipotecario. Demandante: Benítez Aguilar, María Lilia. Proceso: 11181. Publicada: No.

ACLARACION DE VOTO DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA/ INDEXACION/ PENSION DE JUBILACION. Respetuosamente sigo considerando que tratándose de una pensión con dos entes obligados, era menester señalar la cuota o proporción de cada uno. Al quedar el fallo sin esta precisión, cabe la razonable duda para quienes deban cumplirlo, si la voluntad de la mayoría fue ordenar la indexación solamente para la primigenia pensión o para ambas, porque podría pensarse que donde hay la misma razón, procede idéntica solución jurisprudencial, a pesar de que por lo expuesto en el salvamento de voto no comparto que

exista base legal para tal condena. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Fecha: 03/12/1998. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandante: Arteaga Conde, Joaquín Eduardo. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 10876. Publicada: No

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL. En las motivaciones plasmadas por la Sala al despachar el recurso extraordinario de casación se dejó precisado que corresponde a la entidad demandada reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación pretendida. Derecho que se debe determinar a la luz de la ley 33 de 1985 y los decs. 3135 de 1968 y 1848 de 1969, y con sujeción a los cuales se deduce que los requisitos para gozar de la aludida prestación social son haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos al Estado y llegar a la edad de cincuenta y cinco (55) años. En cuanto hace a la tasación de la mesada pensional, se tiene que como en la pretensión de la demanda con que se inició este proceso se pide el reconocimiento de la "pensión de jubilación a partir del 6 de enero de 1993 en adelante, 'en forma indexada para actualizar su valor'", es pertinente acoger tal súplica, ya que como lo ha venido reconociendo la mayoría de la Sala a través de diferentes pronunciamientos la revaluación judicial es viable cuando para casos como el presente el salario que sirve de base para calcular la primigenia mesada ha sufrido la consiguiente devaluación monetaria en virtud del tiempo transcurrido entre la fecha de desvinculación del trabajador y la causación del derecho pensional. *Nota de Relatoría.* Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de noviembre de 1991, Radicación 4486; y 6 de agosto de 1996. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia de Instancia. Fecha: 03/12/1998. Decisión: Revocar El fallo de primera instancia y en su lugar condenar al B.C.H. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandante: Arteaga Conde, Joaquín Eduardo. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 10876. Publicada: No.

ACLARACION DE VOTO DEL DR. GERMAN VALDES SANCHEZ/ INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL. Frente a la sentencia de casación dictada en este proceso salvé el voto por cuanto no comparto. lo que se ha llamado "la indexación de la primera mesada". Bajo esa precisión suscribo esta sentencia de instancia en la que se materializa esa figura conceptual que, insisto, no comparto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Fecha: 03/12/1998. Decisión: Revocar el fallo de primera instancia y en su lugar condenar al B.C.H. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Montería. Demandante: Arteaga Conde, Joaquín Eduardo. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 10876. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ ACTA ADICIONAL ACLARATORIA. El Tribunal se pronunció así: "Cabe anotar que, aceptando en gracia de dis-

cusión que en este caso procediera la controversia sobre la aplicación del Acta Adicional Aclaratoria, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que, si bien los sindicatos y las empresas signatorias de una convención colectiva pueden celebrar válidamente acuerdos que aclaren las cláusulas de dicha convención sin necesidad de efectuar formalidad alguna, dichos acuerdos no pueden modificar lo dispuesto en la convención ni mucho menos eliminar los derechos que ésta ha reconocido. En efecto, para modificar las disposiciones convencionales es forzoso que se celebre otra convención colectiva que así lo disponga y los acuerdos adicionales solo tienen el valor de darle precisión a las estipulaciones ya existentes". Y se trae a colación tal aparte del fallo porque del mismo infiere la Sala que para su desquiciamiento el recurrente necesariamente debió dirigir su acusación a través de la vía directa. Y esto por cuanto la fundamentación del Tribunal para inaplicar el acta adicional referida, fue eminentemente jurídica y no fáctica, en la medida en que concluyó que ella sólo tiene el valor de darle claridad o precisión a las estipulaciones ya existentes y no el de modificar lo dispuesto en la convención, esto es, el ejercicio dialéctico que desplegó el *ad quem* a ese respecto atañe con el valor vinculante del acta adicional o la inmodificabilidad de la convención colectiva que es un aspecto de puro derecho. Lo anterior implica, entonces, que si uno de los fundamentos del censor para desconocer el derecho pretendido por el demandante en cuanto al reajuste ordenado del auxilio de la cesantía, se hizo anclar en la existencia del acta aclaratoria adicional suscrita el 13 de marzo de 1981 en que se eliminó la liquidación retroactiva de tal prestación social, al no atacarse por la senda que era la apta, el razonamiento de la sentencia impugnada en lo relacionado con el valor vinculante de la susodicha acta adicional o la inmodificabilidad de la convención colectiva, por ese solo aspecto, esta necesariamente queda incólume por quedar soportada en ese tópico inatacado debidamente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 03/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Opositor: Parada López, Pablo Emilio. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda. Proceso: 11129. Publicada: No

BUENA FE - Exoneración de la Sanción por Mora. De otro lado, aunque el recurrente dentro de los errores de hecho que específicamente numeró, no destaca lo relacionado con la condena que por indemnización moratoria se le impuso a la demandada, en la demostración que se hace del cargo sí alude, de manera expresa, a la inconformidad que le asiste en ese asunto puntual con la providencia recurrida en la medida en que predica buena fe en el proceder de la entidad demandada, y eso es lo que explica que, también, en el alcance del ataque se solicite la casación de tal determinación; circunstancias que imponen y hacen pertinentes el estudio de ese aspecto del ataque. Planteada la situación así,

para la Sala si bien el argumento de la ex empleadora para justificar la no liquidación del auxilio de cesantía del actor con el denominado sistema de la retroactividad, aduciendo para ello la existencia de la llamada acta adicional aclaratoria de la convención colectiva de trabajo de 1980, no era atendible por la razón ya expuesta, tampoco se puede pasar por alto que para efectos de identificar la buena fe, en el contexto de la indemnización por mora que se examina, no es menester que el argumento que el empleador exponga para explicar su conducta sea jurídicamente acertado y, por ende, admitido, sino que la razón o motivo que lo indujo a ella tenga un fundamento plausible, que no repugne a la lógica y a la razón. Circunstancia que para este caso se da, ya que ante la remisión de la cláusula transitoria de la convención de 1990-1992 hace al acuerdo convencional de 1980 para liquidar cesantía y que con respecto a esta había un acta adicional aclaratoria que no posibilitaba la liquidación retroactiva de tal prestación social, es válido admitir que la demandada tenía razones para entender que ella también se aplicaba a los que se retiraron voluntariamente del servicio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 03/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda. Demandante: Parada López, Pablo Emilio. Proceso: 11129. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Estima pertinente la Corte anotar que si bien en la sentencia recurrida se acepta que el hecho invocado como justa causa pueda constituir una conducta que "no sea ética", por el juez de alzada igualmente se asentó que ésta era una "cuestión ajena al derecho e incursiona en el campo de la moral", motivo por el cual, a su juicio, "escapa por completo de la fuerza coercitiva que caracteriza a la norma jurídica, salvo que hubiese un proceso disciplinario que estipulare de manera independiente un reproche específico para tales actitudes" (ibídem). Y en el supuesto de que el anterior razonamiento del Tribunal de Sincelejo —que no es criticado en la acusación por la recurrente— pudiera ser considerado como si dicho fallador hubiera calificado la conducta del demandante, como un "acto inmoral", resultaría obligatorio concluir que entendió que no se configuraba un comportamiento inmoral de los que constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, en la medida en que el trabajador no lo cometió "en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores", pues de otra manera habría resultado incoherente la conclusión a la que llegó de ser abusivo e injusto el despido. Además, resulta claro de los argumentos demostrativos del cargo que la recurrente no ha pretendido encuadrar en dicha causal el motivo que adujo para terminar el contrato, pues, para ella, y así explícitamente lo alega, la justa causa que se da en este caso es la violación grave de las obligaciones o prohi-

biciones especiales que incumben al trabajador, o la comisión de una falta grave así calificada en su reglamento interno de trabajo, o sea, que por tratarse de una hipótesis de terminación justificada del contrato de trabajo diferente a la expresada al extinguirse el vínculo, a la Corte le está vedado examinarla en el recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 03/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Vélez González, Carlos Arturo. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Proceso: 11219. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Observa la Sala que el cargo carece de proposición jurídica, pues el recurrente no citó, siendo su deber, las normas sustantivas consagratorias de los derechos reclamados. Además se observa que la censura no cumplió lo previsto por el lit. a) del num. 5° del art. 90 del CPL al no señalar el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado y el concepto de la violación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 07/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandante: De la Peña, Gustavo Enrique. Demandado: la Nación - Ministerio de Transporte Proceso: 10844. Publicada: No

COMPETENCIA TERRITORIAL. Ante todo debe aclararse que si la Jueza Laboral de Cali estimó que no era competente para conocer de la demanda en este caso, en atención a que el demandante no laboró en dicha ciudad ni en ella tiene domicilio Bancafé, no se remite a duda que el conflicto planteado tiene que ver con la competencia territorial, no la funcional como erradamente lo entendió la funcionaria. Así las cosas, dado que en la contestación de la demanda el Banco no planteó como excepción dilatoria la falta de competencia, en los términos del art. 144-5 del CPC., aplicable en materia laboral, el juez ante quien se presentó la demanda debe seguir conociendo del proceso. Consiguientemente, la Sala dirimirá el conflicto suscitado en el sentido de asignar la competencia al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali. Asunto: Conflicto de Competencia. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto. Fecha: 09/12/1998. Decisión: Dirimir la colisión negativa de competencia despachos en conflicto de competencia despachos en conflicto de competencia Juzgado 3ro. Laboral del Cio. Proceso: 11858. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En su desarrollo la acusación antes que pretender acreditar los yerros fácticos que atribuye a la decisión de segundo grado, se queja en términos lacónicos por el proceder de la parte demandada en el juicio, sin referirse específicamente a ninguno de los errores mencionados, como tampoco a las pruebas que indica como mal estimadas por el Tribunal. Esta actitud aparece con-

traría a las reglas que orientan el recurso de casación laboral e impide la estimación de la censura, puesto que de acuerdo con ellas corresponde a quien plantea un ataque denunciando la violación indirecta de la ley no solo enunciar las equivocaciones del fallador, sino demostrar cabalmente su ocurrencia y no le basta citar las pruebas que tiene por mal apreciadas o dejadas de apreciar, sino que por exigencia del art. 90-5-b del CPL: es deber del recurrente precisar la incidencia que tienen, en la conclusión controvertida. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 09/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandado: Banco Popular. Demandante: Hoyos Del Prado, Leo. Proceso: 11138. Publicada: No

CONTRATO DE TRABAJO - No existió entre las partes. El recurrente pretende demostrar que los convenios son de naturaleza laboral, sin embargo del texto de los mismos, bien puede inferirse como lo hizo el Tribunal, que estos, así como los demás convenios tuvieron un elemento común en cuanto a su objeto respecto a la tecnología de la planta de peróxidos, esto es, la asistencia o asesoría, así como el montaje de dicha planta. Además, bien puede entenderse que para ejecutar estas labores el accionante debía ejercer la dirección técnica de las operaciones relativas al desarrollo de los acuerdos, puesto que solo de este modo podía lograrse la finalidad de los convenios celebrados, sin que esta circunstancia implique necesariamente la existencia del contrato de trabajo. De otra parte, se advierte que la retribución convenida por los contratantes resulta claramente comercial tanto por el monto estipulado, como por las características del mismo, por ello se desdibuja la naturaleza laboral pretendida por el accionante. Las comunicaciones alusivas a la terminación de los contratos suscritos con la demandada, tampoco son demostrativas de la relación laboral, puesto que el pago de una indemnización no es propia únicamente de ese tipo de contrato, sino que bien puede surgir respecto de otros civiles o comerciales. De este modo no acredita la impugnación un yerro manifiesto de hecho con las pruebas calificadas en casación y por lo tanto no procede el análisis de las declaraciones de terceros citadas en el cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 09/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Zadra Ciola, Mario. Demandado: Sociedad de Suministro Industrias "Suin Ltda". Proceso: 11216. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO POR CIERRE TOTAL DE LA EMPRESA/ SUPRESION DE CARGOS DE TRABAJADORES OFICIALES/ REINTEGRO - Imposibilidad Jurídica. No sobra recordar que respecto del reintegro y la supresión de empleos de trabajadores oficiales, ha dicho esta Corporación: "El Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total del lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro, porque esa es una verdad axiomática. Más aún, para que una obli-

gación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y de la misma manera el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios. "Por otra parte, cuando el Tribunal sostiene que el juez del trabajo debe analizar las circunstancias que aparezcan en el juicio para decidir entre el reintegro o el pago de la indemnización y encuentra que la desaparición de la empresa es una de esas circunstancias, aplica principios básicos del derecho común sobre la posibilidad del objeto de toda prestación, pues, como se dijo en el párrafo anterior, no es jurídicamente posible asumir una obligación que tenga por objeto el cumplimiento de un hecho o acto físicamente imposible, ni le está dado al juez hacer cumplir lo que se escapa de las leyes físicas. "De acuerdo con las apreciaciones anteriores, si el empleador, con desconocimiento de la ley, procede a efectuar un cierre parcial o total de la empresa y esta circunstancia da lugar a la terminación de contratos de trabajo, resulta jurídicamente inadmisibles pretender el reintegro, así él se encuentre consagrado en la ley, en pacto colectivo o en convención colectiva. El trabajador perjudicado solo tiene la opción indemnizatoria, que en el caso de los trabajadores oficiales puede ser plena, como lo señala el art. 11 de la ley 6a. de 1945 y lo dice su decreto reglamentario 2127, pero no le está dado pretender un reintegro imposible, pues con ello desnaturalizaría el objeto del proceso y eventualmente podría crear artificialmente la posibilidad de recurrir al proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad y con la pretensión de obtener ventaja con el juramento estimatorio de los perjuicios, o sea, para pasar por alto el objeto de la pretensión que efectivamente debió hacer valer en el juicio ordinario, con el *onus probandi* de los perjuicios". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 09/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Chavarro Obregoso, Jorge A. Demandado: Santafé de Bogotá D.C. Proceso: 11292. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ NULIDADES PROCESALES.

Importa recordar que en el recurso de casación las nulidades procesales no están erigidas como causal, "de suerte que mal podría la Sala autorizar por vía jurisprudencial que con invocación de la causal primera relativa a la violación de la ley sustancial en la sentencia, se corrijan contra el querer del legislador, las nulidades que puedan darse en los procesos del trabajo". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de mayo de 1995, Radicación, 7189. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 09/

12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Chavarro Obregoso, Jorge A. Demandado: Santafé de Bogotá. Proceso: 11292. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación presenta dos impropiedades, que son: solicitar que la Corte case la sentencia para que una vez constituida en sede de instancia "revoque la proferida por el H. Tribunal Superior", pues la consecuencia de la casación del fallo es la desaparición del mismo, por lo que no puede revocarse una decisión judicial que no existe; y no indicar con precisión lo que de manera principal debe hacerse con el fallo de primera instancia, si revocarlo, modificarlo o confirmarlo. Sin embargo estos errores pueden ser superados, pues se entiende perfectamente el propósito de la parte recurrente. La censura al señalar la proposición jurídica del cargo, acusa la violación directa de la ley sustantiva por interpretación errónea de diferentes artículos del Código Sustantivo del Trabajo "a causa del equivocado sentido y comprensión que el H. Tribunal le dio al art. 9º del laudo arbitral del 19 de mayo de 1965 y su aclaración del 25 de mayo de 1965 artículo 9º, del artículo 12 de la convención colectiva del 13 de marzo de 1979 del artículo 27, 30, 31 y 74 (sic) de la convención colectiva del 9 de junio de 1982, que por sustitución patronal debe cumplir la demandada". Proposición jurídica que imposibilita a la Corte el estudio de fondo del mismo, pues es requisito indispensable en un cargo que se presenta por la vía de puro derecho, la conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas a las que se llegó en la sentencia impugnada. Al plantearse la comisión de errores del Tribunal al interpretar diferentes normas de un laudo arbitral y de convenciones colectivas, la censura desconoce que desde el año de 1990 la Corte dejó sentado su criterio de que la convención colectiva, y por tanto igualmente, el laudo arbitral, sólo tienen en casación la calidad de pruebas, lo que significa que el planteamiento del recurrente se centra en la apreciación de medios probatorios y en las conclusiones fácticas derivadas de ellos, lo cual contradice la formulación de un cargo por la vía directa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 09/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Demandante: Hidalgo Delgado, María Cenobia. Proceso: 11299. Publicada: No

ERROR DE DERECHO. En la casación del trabajo el error de derecho está restringido a la prueba solemne. Así lo establece el art. 87 del CPL (como quedó después de las modificaciones que le hicieron los arts. 60 del Dec. 528 de 1964 y 70 de la Ley 16 de 1969). Según esa norma, sólo hay lugar al error de derecho cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, o cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 09/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Demandante: Hidalgo Delgado, María Cenobia. Proceso: 11299. Publicada: No

EXTRA Y ULTRA PETITA. Es importante recordar que de conformidad con el art. 50 del CPL, las facultades para fallar *extra y ultra petita* le corresponden en forma exclusiva al juez de primera instancia, por lo que resulta improcedente la exigencia de su utilización al Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 09/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Demandante: Hidalgo Delgado, María Cenobia. Proceso: 11299. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO - Modos Legales. La liquidación de prestaciones sociales, es la consecuencia lógica de todo cuanto se dijo en relación con el contrato de trabajo. Se precisó en ella ser a término fijo de un (1) año el nexo de las partes. No se configura, pues, la apreciación equivocada que le enrostra la impugnante. La carta de terminación del contrato, al igual que el documento anterior, acreditó que la terminación del contrato de trabajo, se ajustó a las normas legales, porque se dio por el modo legalmente instituido para estos casos y se impartió el preaviso correctamente, lo que impide afirmar que el despido fue injusto. No está por demás agregar que en el cargo formulado por la vía indirecta se involucran impropiaamente aspectos netamente jurídicos como los atinentes a la validez legal del contrato celebrado entre las partes, y por el contrario, fundamentos jurídicos del fallador no fueron criticados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 09/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Jiménez Aguilar, María Alicia. Demandado: Llorca Productos de Hierro y Acero S.A. Proceso: 11343. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Auscultado el ataque en su contenido relacionado con las conclusiones y las valoraciones probatorias del Tribunal en tópicos tales como la indemnización moratoria y la pensión sanción de jubilación impuestas a la demandada, deduce la Corporación que el mismo no puede ser estudiado a fondo, por cuanto presenta graves e insubsanables fallas de orden técnico. En efecto, la proposición jurídica, en relación con dichos aspectos de la sentencia recurrida, es deficiente, toda vez que en ella no se alude a la norma jurídica de carácter sustancial que estipule el derecho del demandante a que le sean reconocidas y pagadas la indemnización por mora, y la pensión sanción de jubilación, sino que hace referencia a preceptos de carácter adjetivo laborales y civiles que, por su naturaleza, no pueden ser autónomamente incorporados al contenido

jurídico del cargo, por no contener ellos ninguno de tales derechos sociales deprecados por el demandante. Según lo anterior, para la Sala es claro que el impugnante, en la configuración de este elemento de su acusación, no se atuvo a los lineamientos mínimos que en materia de proposición jurídica establece el art. 51-1 del Dec. 2651 de 1991, prorrogado por la ley 446 de 1998. Debe anotarse que de acuerdo con el lit., a) del num. 5° del art. 90 del CPL es deber del recurrente en casación indicar de manera precisa el precepto legal de orden nacional y de carácter sustantivo que haya sido violado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Transporte Demandante: Vélez Posada, Jorge Enrique. Proceso: 10921. Publicada: No

REMUNERACION EN DOMINICALES Y FESTIVOS PARA TRABAJADORES

OFICIALES - Diferencia con el Sector Privado. La normatividad que ha regulado el tema aquí tratado, respecto de los trabajadores oficiales son los arts. 3°, y 5°, del Decreto 222 de 1932, y 7° de la Ley 6ª de 1945. Según las normas anteriores, en principio no está autorizado por el legislador en el sector público el trabajo en días dominicales o festivos, pero en los casos excepcionales en que es permitido, constituye obligación del empleador reconocer a los trabajadores oficiales a su servicio, que cumplan las condiciones previstas en las normaciones transcritas, el descanso remunerado o la retribución adicional. Nótese que en varios tópicos atinentes a esta materia, la regulación de los trabajadores oficiales difiere de la que gobierna actualmente las relaciones en el sector privado. Una de tales distinciones consiste en que en las hipótesis especiales previstas en el 3° inc. del art. 7° de la Ley 6ª de 1945, en las que si se autoriza el trabajo en domingo, la opción entre el pago del recargo por trabajo en ese día y el descanso compensatorio remunerado -a diferencia de lo que ocurre en el sector particular-, es del empleador oficial, porque en tales casos y muy especialmente cuando se trata de "satisfacer necesidades inaplazables", ha consultado el legislador los intereses de la comunidad beneficiaria de esos servicios, por lo que el patrono oficial cumple su obligación con el trabajador oficial, "pagándole o dando un descanso compensatorio remunerado". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de diciembre de 1997, Radicación 10079; y 4 de febrero de 1998, Radicación 10297. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Demandado: la Nación - Ministerio de Transporte. Demandante: Vélez Posada, Jorge Enrique. Proceso: 10921. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA - Exoneración de pago cuando el empleador ha cancelado el trabajo dominical y festivo conforme a la ley. La indemnización moratoria prevista en el art. 1° del Dec. 797 de 1949 tiene como

finalidad garantizar el pago oportuno de las prestaciones, indemnizaciones y salarios al trabajador cuando se produce su retiro del servicio. A *contrario sensu* si a la extinción del vínculo el empleador sufraga oportunamente los créditos sociales a los que tiene derecho el servidor laboral no hay lugar a desatar en contra el resarcimiento previsto en la norma en comento. Si, como se dijo en las instancias, el empleador remuneró debidamente al actor los dominicales y festivos que laboró como trabajador oficial, entonces ninguna razón en derecho existe para imponerle el resarcimiento que se desata de los arts. 11 de la ley 6ª de 1945 y 1º del Dec. 797 de 1949, incorporados como corresponde a la proposición jurídica del cargo, pues incuestionablemente el ente demandado, a la extinción de la atadura contractual laboral con el reclamante, nada le adeudaba como consecuencia de los días dominicales y festivos que trabajó, toda vez que al haberle sido sufragados en forma legal los mismos, como no se discute y lo reconocen los falladores de instancia, de ninguna manera es posible afirmar que se le deban salarios por días de descanso compensatorio, puesto que el art. 3º del Dec. 222 de 1932 diáfamanamente exonera de obligación semejante al empleador que haya producido los pagos del trabajo dominical y festivo conforme lo establece la ley. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Recurrente: la Nación - Ministerio de Transporte. Opositor: Vélez Posada, Jorge Enrique. Proceso: 10921. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Consentimiento. No le asiste razón a la replicante al pretender equivocadamente que el presente cargo se formulara por la vía directa, por cuanto a diferencia del que él invoca en el que claramente el Tribunal se apoyó en la consideración estrictamente jurídica según la cual el ofrecimiento patronal de bonificaciones a cambio de la renuncia del trabajador constituye *per se* despido injusto, en el presente, por el contrario se apoyó el fallador en una aserción fáctica, ya que estimó que a diferencia de otros casos, en el *sub examine* los medios de convicción aportados no permiten concluir actuaciones irregulares por parte de la empleadora. Por tanto en este evento el ataque sí debía ser indiscutiblemente formulado por la vía indirecta seleccionada por la censura. Naturalmente ello no comporta la prosperidad de la acusación, ya que sobre el punto debatido es lo cierto que la comunicación de folio 67, del 7 de diciembre de 1965, dirigida por el demandante a la empresaria, da cuenta de su desco de retirarse del servicio siempre que se le vendiera el vehículo que identificó en dicha misiva, por un valor no superior a \$8.200.00. La empleadora aceptó esa condición, y en consecuencia, consideró terminado el contrato de trabajo por "mutuo consentimiento". Así lo acredita el documento de folio 68, razón por la cual lo evidente es que no hubo ningún dislate de facto en la

valoración de las pruebas, al descartar el Tribunal el despido injustificado, que lo condujo a negar la pretensión de pensión sanción y los conceptos accesorios a ésta impetrados en el libelo inicial. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandante: De la Rosa Bustamante, José Moisés. Demandado: South American Gulf Oil Company. Proceso: 11077. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de errores insuperables de técnica. De vieja data la doctrina de esta corporación ha sostenido que, una misma norma no puede acusarse en dos modalidades diferentes. En el presente caso cuando el recurrente se refiere a la falta de aplicación, la Corte entiende que lo hace en modalidad de infracción directa. Esta modalidad y la de interpretación errónea son incompatibles como quiera que la infracción directa implica que la norma no fue aplicada al caso a pesar de corresponder a los supuestos de hecho demostrados. Por su parte la interpretación errónea implica que la norma fue aplicada pero que el juzgador le dio una inteligencia que no tiene haciéndola producir efectos diferentes a los que el legislador quiso plasmar en ella. Por supuesto que es lógicamente imposible que una norma sea aplicada y no aplicada concomitantemente. Pero es que además de lo dicho, el recurrente confunde las dos vías de casación, ya que dirigido el cargo por la vía directa que supone conformidad con las conclusiones fácticas del *ad quem*, examina pruebas del proceso que de contera no son calificadas de conformidad con lo establecido en el art. 7º de la ley 16 de 1969 las que solo serían susceptibles de examen por la vía indirecta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Industrias Volmo S.A. Demandante: Rivera, María Olga. Proceso: 10851. Publicada: No.

CLAUSULA ADICIONAL ACLARATORIA/ CONVENCION COLECTIVA/ CESANTIA - Retrospectividad. El sentenciador de segundo grado, acogió el criterio de la antigua Sección Primera de esta Sala de la Corte, en el sentido de que la "Cláusula Adicional Aclaratoria" de 1981 no podía reformar la convención colectiva del 28 de enero del mismo año; por tanto, la retrospectividad acordada en la Cláusula 2ª del Capítulo 6º de esta última tenía plena operancia y que como la "Cláusula Transitoria Adicional" a la convención de 1990 remite a la convención de 1980, vale decir la del 28 de enero de 1981 con vigencia desde el 1º de septiembre de 1980, debe entenderse que la retrospectividad de las cesantías comprende hasta la fecha de ingreso del trabajador. Con este criterio fundó el *ad quem* el reajuste de cesantías que ordenó, al cual no ha de referirse la Corte en esta oportunidad pues no constituyó materia de impugnación, pero sí pone de manifiesto que cuando la "Cláusula Transitoria Adicional", a la convención de 1990, después de consagrar la

retrospectividad de las cesantías se remite a la convención de 1980, pueden darse, fácilmente diferentes interpretaciones sin que ninguna de ellas pueda tacharse de ilógica, entre ellas la asumida por la demandada, que desde la contestación de la demanda expresó con insistencia, y según la cual el "Acta Adicional Aclaratoria" del 13 de marzo de 1981 tiene plena vigencia y le impidió extender la retrospectividad ordenada en el "Acta Transitoria Adicional" de 1990 hasta la fecha de ingreso del demandante. En ese orden de ideas, no es acertada la apreciación del recurrente de que la parte demandada no expuso su criterio en ninguna etapa procesal: como tampoco la de que la remisión que hizo el Acta Transitoria Adicional de la convención de 1990 a la convención de 1980 despejó cualquier ambigüedad que se pudiera presentar. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Aguilar, Urbano. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social "Inurbe". Proceso: 11195. Publicada: No

BUENA FE Exonerante de la Sanción por Mora. Debe admitirse que la deducción del Tribunal respecto a la buena fe de la entidad demandada, no puede calificarse de manifiestamente equivocada como tendría que ser la que dicra lugar a la anulación del fallo; por el contrario, es razonable puesto que el "Acta Transitoria Adicional" a la convención de 1990 no se limitó a consagrar la retrospectividad de las cesantías sino que involucró, la convención de 1980 precisamente en una cláusula que fue sujeta a un "Acta Adicional Aclaratoria", con lo cual se originan dificultades en su interpretación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Aguilar, Urbano. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social "Inurbe". Proceso: 11195. Publicada: No

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. PENSION DE JUBILACION/ INDEXACION/ PRINCIPIO DE EQUITAD/ LITIS CONSORSICIO - Integración. Por estar plenamente de acuerdo con los argumentos que presenta en su salvamento de voto el magistrado Germán G. Valdés Sánchez, comienzo por decir que lo que aquí digo debe entenderse complementado y subsanado, en cuanto resulte deficiente, con las juiciosas razones que allí quedaron expresadas. Adicionalmente, y reiterando argumentos explicados en otros salvamentos a sentencias en que se resuelve este mismo punto de derecho, del cual discrepo, debo decir que el fundamento inicial de la revaluación judicial de deudas se encontró en la equidad. Posteriormente, en algunos fallos de las extinguidas secciones, se quiso hallar el sustento jurídico de tal revaluación en la obligación que tiene todo aquél que causó un daño a otro de repararle los perjuicios. Ahora, en virtud de las sentencias que se han dicta-

do mayoritariamente, y que no he compartido por no convencerme los motivos que allí se han expresado, no se sabe a título de qué se hace esta revaluación de la obligación contraída o impuesta judicialmente, pues se ha terminado en algunas de ellas por decir que "el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación", sino que se trata simplemente de "la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda". Lo que sí parecía extraño, y chocaba con los fundamentos mismos de la argumentación que permitió construir el concepto, era pensar en aplicar la revaluación judicial o corrección del valor a una deuda futura y, por lo mismo, no exigible por el acreedor. Los mecanismos que la ley ha diseñado expresamente para que en ningún caso alguien pueda recibir una pensión por debajo del salario mínimo y para revaluar anualmente el monto de las mesadas correspondientes, muestran claramente que el legislador se ha ocupado del punto y le ha dado una solución legislativa que resulta imperativo aplicar a fin de dirimir correctamente el conflicto, sin que para los efectos de una recta administración de justicia importe que la solución legislativa le parezca insuficiente al juez o no le satisfaga, por cualquier razón que sea. Debo insistir que aun cuando es apenas obvio que muchas pugnas no encuentran una exacta solución en la ley, y, por lo mismo, ella faculta al juez para que solucione el conflicto de intereses acudiendo a las otras fuentes normativas de aplicación supletoria, de allí no resulta fundamento alguno a la peregrina tesis de que los jueces pueden separarse de las soluciones que diseña el legislador y que expresa de manera clara en una norma de obligatorio cumplimiento; ya que, a diferencia de lo que pueda ocurrir en otros ordenamientos jurídicos de los cuales se ha copiado mal la doctrina en cuestión, los jueces en Colombia tienen el deber constitucionalmente impuesto de someterse al imperio de la ley para solucionar las controversias que en el decurso de la vida de relaciones se suscitan entre las personas, debiendo resolver el pleito presentado para su juzgamiento con apoyo en esa pauta normativa y no de acuerdo con sus personales convicciones sobre la justicia. Como obviamente suscita perplejidad una sentencia con cuatro salvamentos de voto, pues aparentemente no se logró la mayoría requerida, quiero precisar que mi inconformidad radica exclusivamente en las consideraciones expresadas para fundar la decisión de casar el fallo, puesto que, a diferencia de los otros dos magistrados que se apartaron de la decisión de instancia, estoy plenamente de acuerdo con la jurisprudencia según la cual en estos casos es forzoso integrar el *hitis* consorcio, dado que el último patrono no es más que un diputado para el pago, y, por consiguiente, no puede ser obligado a pagar exclusivamente la pensión original, y con más veras la pensión revaluada judicialmente. Por este elemental motivo, y para garantizar el

debido proceso a los otros empleadores a los cuales prestó servicios el pensionado, todos deben ser llamados a juicio, para que cada quien exprese las razones de defensa que a bien tengan. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 10/12/1998. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandante: Angel Gutiérrez, José Rodrigo. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 10939. Publicada: No

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. GERMAN VALDES. INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL. El tema de lo que doctrinariamente ha dado en llamarse la "indexación de la primera mesada pensional", ha sido objeto de varios pronunciamientos mayoritarios de esta Sala frente a los cuales he consignado mi discrepancia en los correspondientes salvamentos de voto, varios de los cuales he suscrito en compañía de los Dres. José Roberto Herrera Vergara y Rafael Méndez Arango. Como no he modificado mi opinión sobre la improcedencia de tal figura, habré de remitirme a lo expuesto en aquellas ocasiones, pero previamente me veo obligado a señalar otras razones que me llevan a separarme de la decisión mayoritaria. El enunciado de la tesis que acoge la sentencia, habla de que ella tiene por objeto "paliar los efectos que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda tiene sobre la cuantía de créditos laborales". En este caso el derecho pensional del demandante solo se materializa en 1984 cuando se completan los requisitos pertinentes, lo que significa que entre 1978 y 1984, periodo objeto de la indexación ordenada, no había nacido la obligación para la empleadora y por ello no podía hablarse de un crédito del actor. En otro aparte se sostiene que la figura aplicada "no depende de que se esté en mora en el cumplimiento de una obligación sino de la existencia de un fenómeno económico", lo cual supone una creación teórica nueva, pues la figura en comento surge de la llamada "teoría valorista de las obligaciones" que se construyó sobre el supuesto de la existencia de deudas exigibles, para evitar que el retardo en la atención del valor correspondiente generara deterioro para el acreedor y un consecuente beneficio impropio para el deudor que terminaría lucrándose de su propia incuria o incumplimiento. Más adelante se sostiene que de no aplicarse la indexación en este caso "la inflación terminaría perjudicando, inequitativamente, a una de las partes de la relación contractual: el trabajador". Las razones generales que me han llevado a apartarme de la posición mayoritaria, recogidas en los salvamentos de voto consignados frente a las sentencias correspondientes, son las siguientes: "La indexación no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y la jurisprudencia de esta Sala - la Civil de la Corte únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos". Siguiendo ese criterio, si el art. 260 del CST estableció que el empleador debía pagar al

trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, esa base salarial no puede ser modificada por el juez actualizando su valor monetario, pues la norma no lo autoriza para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación igualmente afecta la base salarial. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda o su revaluación, que son las contingencias de toda economía monetarista, son el daño o el beneficio que afecta a cualquier patrimonio (a los derechos y obligaciones que lo conforman), pero el riesgo que corre el sujeto no siempre gravita sobre el deudor a menos que actúe con retardo o mora y en las situaciones específicas que reconocen la ley y la jurisprudencia. Los reajustes pensionales que establece la ley, obedecen a consideraciones de equidad y el deudor de la pensión los asume aunque no incurra en retardo o en mora. "Otras razones para separarnos de la posición presentada en la ponencia acogida por la mayoría de los componentes de la Sala corresponde a la preocupación que genera el pronunciamiento doctrinario que se hace pues resulta distante de la filosofía y estructura de la seguridad social dado que ella opera dentro de un régimen contributivo que solo subsiste en la medida en que sus ingresos sean suficientes para cubrir las obligaciones pertinentes y dentro de ellas las pensionales. Si alguien deja de cotizar pero aumenta la base de liquidación de su pensión, genera un desequilibrio dentro de ese sistema de ingresos y egresos al que se ha aludido, con el consecuente detrimento de la capacidad de la entidad pagadora de pensiones para sufragar oportunamente la totalidad de las obligaciones de tal orden, con sus consecuentes repercusiones de orden social". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 10/12/1998. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandante: Angel Gutiérrez, José Rodrigo. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 10939. Publicada: No

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES FERNANDO VASQUEZ BOTERO y RAMON ZUÑIGA VALVERDE. PENSION DE JUBILACION - Reconocimiento/ LAMAMIENTO EN GARANTIA. Con el debido respeto nos permitimos salvar el voto respecto a la decisión inhibitoria que la mayoría de la Sala prolió en este asunto actuando como Tribunal de instancia, ya que estimamos que el fallo que en tal sentido reclamó el opositor alegando para ello la falta de integración del *litis* consorcio necesario, no debió ser acogido por lo siguiente: Las leyes 6ª de 1945 (art. 29), 24 (art. 1º) y 72 (art. 21) de 1947; 171 de 1961 (art. 4º); 48 de 1962 (art. 90); 4 de 1966 (arts 4 y 5); 33 de 1985 (arts 1º y 2º) y 71 de 1988, así como los decretos 2941 de 1948 (art. 1º); 1611 de 1962 (arts 17 y 18); 1743 de 1966 (arts 5 y 6); 3135 de 1968 (arts. 27 y 28), y 1160 de 1989, se ocupan en su normatividad del evento de que el derecho habiente pensional

haya laborado para varios empleadores, o hubiese efectuado aportes a distintas entidades de seguridad social, y disponen que el crédito pensional lo reconozca y pague el último empleador, o la última entidad de seguridad social a que estuviese afiliado, pero a su vez hace posible que el obligado a pagar la pensión reivindique y repita contra unos u otras en la proporción de la obligación que les corresponde. De acuerdo con lo anterior, y examinada la regulación contenida en las normas precitadas, se encuentra que esta última circunstancia (el derecho a repelir) en realidad no es suficiente para que se predique que entre los diversos sujetos a los que se le ha hecho referencia exista una relación de estirpe legal, o de orden jurídico material, que traiga como consecuencia que un litigio como el que se trata deba ser dirimido, por iniciativa de la parte demandante, o de oficio por el juzgador de primera instancia, con la concurrencia de los anteriores ex empleadores del accionante o de las entidades de seguridad social a la que haya estado afiliado con fines pensionales o de ambos y, antes por el contrario, tal normatividad permite concluir que no se está en presencia del llamado *litis consorcio* necesario. En el evento como el que se ha analizado, en el que la empleadora aduce que la pensión que sufraga y cuyo reajuste se le ha demandado, es compartida con el Municipio de Salamina, por lo que se debió haber demandado también a este último en razón que debe asumir los posibles efectos de la prosperidad de la pretensión, la figura procesal que se da, por lo dicho, no es el *litis consorcio* necesario, sino la del llamamiento en garantía previsto por el art. 57 del CPC., que permite a "quien tenga derecho legal o contractual a exigir a un tercero (...) el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia (...)", pedir que cite a éste al proceso para que en el mismo "se resuelva sobre tal relación". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 10/12/1998. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandante: Angel Gutiérrez, José Rodrigo. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 10939. Publicada: No

LITIS CONSORCIO - Integración/ **FALLO INHIBITORIO**. El criterio de la Sala acerca de la necesidad de integrar el *litis consorcio* es el que a continuación se transcribe: "(...) Cuando hace con el 2º punto a tratar, advierte la Corte que las consideraciones precedentes no conducen propiamente a la prosperidad de las pretensiones, porque así definido el régimen aplicable y no obstante que, de acuerdo con el mismo, es la demandada la única obligada directamente y sólo sobre ella recaería la eventual condena, no puede desconocerse que existe una entidad territorial que no fue citada al proceso y que resultaría obligada, aunque no con el demandante sí con la demandada, a reembolsar el equivalente de la cuota parte a su cargo, en proporción al tiempo servido a ella por el actor, de

donde se infiere indiscutiblemente su interés legítimo en el trámite y en las resultas del juicio". "Si cuando se trata de tramitar, de modo extrajudicial, el pago de la pensión, por servicios prestados a varias instituciones de derecho público, es menester que la directamente obligada corra traslado del reconocimiento y la liquidación a cada una de las demás entidades para que éstas tengan la oportunidad de efectuar los reparos del caso (decreto 2921 de 1948), con mayor razón cuando se acude al trámite judicial deba citarse también a todos los entes que aún cuando no estén obligados directamente con la parte actora, sí tendrán que responderle a la última empleadora por la cuota pensional que a cada uno le corresponda; la omisión en tal sentido implica que no se cumple el proceso en forma de respetar el derecho de contradicción y de defensa que como garantía fundamental consagra la Constitución Nacional". Esa la razón por la que, de viejo cuño, ha dicho la Corte que si existe la posibilidad de que alguna porción de la jubilación pueda ser repetida contra el organismo administrativo correspondiente, "la lógica jurídica presupone que deben ser citadas en litis consorcio necesario al proceso declarativo de ese derecho todas las entidades contra las cuales pudiera repetirse". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de agosto de 1980, Radicación 8020. "Se advierte, por consiguiente, que cuando se trata de demandar a un organismo oficial para que reconozca la pensión de jubilación con base en tiempo de servicios a varias entidades de derecho público, es necesario que se cite al proceso a todas éstas, de tal modo que cada una participe en la definición del derecho, así como en la deducción de la cuota pensional que deberá reembolsar a la directamente obligada, a prorrata del tiempo servido en cada una". Como en este caso no se procedió así, se carece de uno de los presupuestos procesales y ese defecto no permite la decisión de mérito. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 10/12/1998. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandante: Angel Gutiérrez, José Rodrigo. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 10939. Publicada: No

INDEXACION- Naturaleza Jurídica/ INDEXACION DE LA PRIMERA MESA-PENSIONAL. Ha sido posición reiterada de esta Sala de la Corte la de reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como pallativo del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aduciendo para ello razones de justicia y equidad o porque se produce el retardo en el cumplimiento de una obligación. Debe anotarse que el panorama jurídico ahora brinda nuevos y mayores elementos para aceptar la aplicación del correctivo de la indexación. Pues ciertamente en punto de las pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que en varias de sus disposiciones desarrolla los principios constitucionales en cuanto consagran la previsión de crear

mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como arbitrio eficaz para garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales (arts. 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no solo de las pensiones causadas (art. 14) sino de los recursos recaudados para el pago de pensiones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE (arts. 36 y 117). Si bien para el caso de autos, en el que se solicita la indexación de la primera mesada pensional causada en 1987, no es aplicable el criterio de la analogía legal de una norma expedida en 1993, sí es iluminante del criterio judicial el que tal sistema se hubiera establecido por el legislador, pues ello demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial. *Nota de Relatoría*. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de agosto de 1996, Radicación 8616. Reitera, entonces, la Corte que una solución como la de la indexación, adoptada para el caso, no implica un incremento en la obligación original, no la hace más onerosa, sino que se limita a mantener su valor real frente a la notoria pérdida del poder adquisitivo de la moneda; acogerla solo significa restablecer el equilibrio entre las partes, aplicando la revaluación monetaria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 10/12/1998. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Manizales. Demandante: Angel Gutiérrez, José Rodrigo. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 10939. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA - Son Incompatibles. La Corte ha sostenido que "... la violación directa e indirecta son incompatibles pues que el ataque por el primer concepto se cumple por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria, mientras que por el segundo concepto la violación resulta de la aplicación o inaplicación del precepto a una situación de hecho que no es la configurada por los medios instructorios que obran en autos de suerte que la acusación en el mismo cargo de violación de la vía directa y de la indirecta, es contradictoria, porque implica el inadmisibles presupuesto de que los hechos son igualmente ciertos y falsos...". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Arias Guerrero, Juan Vicente. Demandado: Santafé de Bogotá D.C. Proceso: 10821. Publicada: No

EMPLEADO PUBLICO/ TRABAJADOR OFICIAL/ ESTATUTOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. "...en el asunto bajo examen se requiere de

consistente prueba *ad substantiam actus*, en que en los estatutos del establecimiento público debe consagrarse la clasificación del oficio desempeñado por el actor, como de trabajador oficial. Esta solemnidad emana del art. 5° del Dec. 3135 de 1968 y tiene que ver con servidores de establecimientos públicos, que no desempeñan labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, porque de acuerdo con la norma en referencia, por regla general los servidores de estos establecimientos están vinculados mediante relación legal y reglamentaria y no por contrato de trabajo... "Entonces no es ni el reconocimiento que los más altos directivos de la entidad hagan respecto de la naturaleza de la vinculación del accionante, ni la decisión de la gerencia, ni el contrato de trabajo por sí solo, sino los Estatutos acompañados del contrato de trabajo, el único medio idóneo para acreditar la calidad de trabajador oficial en este caso pues, tal naturaleza la determina la ley y no la voluntad de las partes; de ahí que tampoco podrían tenerse como prueba de confesión las referencias al actor como trabajador oficial, que aparecen en los documentos...". Nota de Relatoría, Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de noviembre de 1993. Antigua Sección Primera. De acuerdo con lo anterior no puede decirse que el *ad quem* incurrió en error cuando calificó de legal y reglamentaria la relación que unió a la promotora del juicio con el establecimiento demandado, ya que no otra cosa podía deducir por regla general, ante la falta de prueba respecto de la vinculación por contrato de trabajo que, en este caso, era excepcional. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Arias Guerrero, Juan Vicente. Demandado: Santafé de Bogotá. Proceso: 10821. Publicada: No

COMISIONES/ FACTOR SALARIAL. Una de las disposiciones que mayor flexibilidad otorgó a las relaciones laborales la encarna el art. 15 de la Ley 50 de 1990 que otorga a las partes unidas en un contrato de trabajo la facultad de determinar, que ciertos beneficios o auxilios extra legales que devengue el trabajador no se incluyan en el cómputo de liquidación de prestaciones sociales. Naturalmente ello no comporta que se permita desnaturalizar el carácter salarial de beneficios que por ley claramente tienen tal connotación, pues dicha estipulación no consagra una libertad absoluta sino limitada a los fines y eventos previstos por vía de ejemplo en la norma y a aquellos que configuren situaciones análogas. Por tanto, como ya ha tenido oportunidad de resaltarle la Sala, en cuanto a las comisiones que por ley son salario, no es dable desnaturalizar, por avenimiento, tal connotación. En cambio, prerrogativas que convienen las partes voluntariamente, como la bonificación por viajes realizados pactada en el caso bajo examen, encajan dentro de los beneficios susceptibles de ser acordados como no constitutivos de salario, como acer-

tadamente lo dedujo el tribunal, pues además de estimular la productividad, constituyen un verdadero incentivo para los trabajadores, el cual de no poderse pactar en tales condiciones de flexibilidad, en muchas ocasiones no sería concedido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Bueno Acevedo, David. Demandado: Internacional de Tanques Ltda. Proceso: 11310. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. El recurrente le pide a la Corte que case totalmente la sentencia impugnada y "... que constituya (sic) en Tribunal de instancia para que revoque en su totalidad el fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá", pasando por alto que "casar" una sentencia significa anularla, por lo que si se accede a la petición del recurrente, por sustracción de materia, no es posible su revocatoria. Empero este defecto técnico, conforme a reiterada jurisprudencia no deviene inestimable la acusación. Omitió precisar qué debe hacer la Corte en sede de instancia con el fallo de primer grado: si confirmarlo, revocarlo o modificarlo. Tratándose de derechos estatuidos en convenciones colectivas de trabajo, como son los derivados de las peticiones principales y la subsidiaria de indemnización por despido, brilla por su ausencia en la proposición jurídica la denuncia del art. 467 del CST., que es el precepto legal sustancial consagratorio de aquellas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Aguilar Caro, Luis Ángel. Demandado: Telecom. Proceso: 11322. Publicada: No

EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - Naturaleza Jurídica/ CESANTIA - Régimen de Liquidación anual/ CARGA DE LA PRUEBA. Dos fundamentos militaron en la absolución de reajustes de cesantías e intereses sobre éstas: el pago de lo legalmente adeudado y la falta de "prueba" de la exclusión de la empresa industrial y comercial oficial demandada del régimen del art. 27 del decreto 3118 de 1968. Por tanto, esos aspectos probatorios que sirvieron de cimiento de la decisión no se podían atacar por la vía directa indicada en el primer cargo. Además, el último pilar mencionado de la sentencia no fue desvirtuado, ni siquiera controvertido, por lo que queda incólume y sigue soporlando el proveído acusado, ciertamente bien fundamentado en este aspecto por cuanto tratándose de entidades oficiales de la naturaleza jurídica de la demandada quien pretenda alegar la inaplicabilidad del régimen de liquidaciones anuales de cesantía instituido en el decreto citado, tiene la carga de la prueba sobre la exclusión del susodicho régimen, en los eventos previstos en la misma preceptiva, lo cual no está acreditado en el caso bajo examen. Asunto: Ordinario. Ponente(s):

Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 10/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Aguilar Caro, Luis Angel. Demandado: Telecom. Proceso: 11322. Publicada: No

NEGOCIO JURIDICO - Elementos de Validez/ CONTRATO DE TRABAJO - Resciliación/ TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ PLAN DE RETIRO COMPENSADO. Ni la ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye per se un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error, fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de Resciliación contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea, el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por Resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieren de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 21 de junio de 1982; 18 de mayo de 1998, Radicación 10608; y 26 de agosto de 1998. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 11/12/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cúcuta. Demandado: Colombian Petroleum Company. Demandante: Gutiérrez, Carlos Julio. Proceso: 11263. Publicada: No

PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN - Requisitos. Del fallo del Tribunal se deduce que su punto de referencia en relación con la norma (art. 39 de la ley 100 de 1993), lo fue el lit. a), que alude a que para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común es menester que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere efectuado aportes por 26 semanas, cuando menos, al momento de producirse el estado de invalidez. A juicio de la Corte, lo que tenía que demostrar el censor, y no lo hizo, es que el Tribunal se equivocó al deducir que el estado de invalidez del actor se produjo el 19 de octubre de 1994, pues para ello no bastaba con sostener que para el ISS lo fue el 24 de octubre de 1995 al tenor del documento de folio 114, ya que ello únicamente indica que sobre ese hecho había dos criterios diferentes. Por ello, es más que razonable que el juzgador de segundo grado concluya que el demandante sí estaba cotizando en el momento de la invalidez al ISS y contaba con las 26 semanas mínimas requeridos por el lit. a) del precepto en reflexión. No de otra manera se explica que en su argumento decisorio por parte alguna el Tribunal se refiera al último año anterior a la invalidez para cuantificar las semanas cotizadas por el reclamante, en dirección de determinar el derecho pensional que deprecia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 11/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: I.S.S. Demandante: López Valencia, Absalón de Jesús. Proceso: 11031. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Si se examina el cargo con el cual se pretende desquiliar el proveído cuestionado, se tiene que el recurrente no cita como causante de los desatinos fácticos denunciados, la prueba testimonial con la cual el Tribunal edificó la sentencia que aquí se controvierte, pese a que era necesaria su inclusión dentro de aquellos medios probatorios que se singularizan en el ataque. Y esto porque aun cuando dicha prueba no es idónea en casación para infirmar el proveído recurrido, resultaba indispensable acusarla como erróneamente apreciada, por haber servido de base a la convicción del sentenciador, tal y como lo tiene dicho la Corte de tiempo atrás, y cuyo estudio procede una vez demostrados los yerros denunciados con prueba calificada. La anterior falencia implica que el cargo debe desestimarse porque al no atacarse las pruebas con las que el *ad quem* sustentó su decisión, La misma debe mantenerse inalterable por quedar soportada en ese elemento probatorio incontrovertido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 11/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Restrepo Henao, Carlos Emilio. Demandado: Gaseosas Posada Tobón S.A. Proceso: 11104. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Si la Corte

examinara el asunto enfocándolo como una violación indirecta de la ley generada por la errónea apreciación de las pruebas indicadas en el cargo. Tampoco el ataque estaría llamado a prosperar, debido a que el impugnante no somete a crítica la valoración de la totalidad de las pruebas que le permitieron al Tribunal formar su convencimiento, arguyendo que "resultan inanes para la demostración de la justa causa", cuando, contrariamente a lo afirmado por él, esos medios de convicción sirvieron de sustento al fallador de alzada, el cual, basado en ellos, concluyó que se probó la justa causa aducida para terminar su contrato de trabajo, razón por la que confirmó la absolución dispuesta por el Juzgado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 11236. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los defectos de orden técnico que presenta el cargo, impiden su estudio como a continuación pasa a verse. El alcance de la impugnación es inexacto, puesto que se pide que se case y a la vez que se revoque el fallo del Tribunal, sin indicar qué debe hacerse con la sentencia del *a quo*. En el desarrollo del cargo la censura transcribe varias de las disposiciones que estima fueron violadas por infracción directa, por no haberse aplicado por el *ad quem*, pero involucra aspectos fácticos para demostrar la supuesta equivocación de éste. Igual situación acontece con el art. 30 del Dec. 3118 de 1968, al afirmar que la empresa no notificó las cesantías de los años 1993, 1994 y 1995, que en la hoja de vida no aparece constancia en ese sentido. Pretende que se examinen medios de prueba, lo cual no es permitido cuando la acusación se formula por la vía directa. Por ello, el planteamiento del impugnante no es de recibo, puesto que el ataque por la vía directa impone al recurrente la obligación de estar en un lodo de acuerdo con las conclusiones a las que hubiera llegado el sentenciador producto del examen de las pruebas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 11/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: García Rodríguez, Henry. Opositor: Empresa de Telecomunicaciones. Proceso: 11241. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos se estudian conjuntamente conforme lo autoriza el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 162 de la Ley 446 de 1998, debido a los garrafales e inexcusables defectos técnicos de que adolecen ambos. En efecto, el más grave defecto de la primera acusación lo constituye el hecho de omitirse en la proposición jurídica del mismo el art. 467 del CST, no obstante que lo pretendido es un reintegro supuestamente fundado en la convención colectiva de trabajo, cuando es tal disposición legal la que da fuerza normativa a estos convenios, por lo que vendría a ser el precepto legal sustantivo, de orden

nacional, violado por la sentencia. En cuanto al segundo cargo, el primer defecto que debe señalarse es el de indicar como concepto de violación "la infracción directa" de las normas procesales que dice constituyeron el medio de violación que condujo a la aplicación indebida de las restantes disposiciones relacionadas en la proposición jurídica (en las que se incluyen normas que no tienen alcance nacional, como son la Ordenanza 21 de 1946 y el Decreto Local 1455 de 1966), pues de tiempo atrás la jurisprudencia laboral ha explicado que el único concepto de violación de la ley que técnicamente es dable denunciar cuando la acusación se enrumba por la vía indirecta es la "aplicación indebida". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Beneficencia de Cundinamarca. Demandante: Garzón Bernal, Rosa María. Proceso: 11242. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Se estudian conjuntamente los dos cargos por estar orientados por la vía indirecta, presentando deficiencias técnicas que los hacen inestimables. Debe precisarse que el alcance de la impugnación quedó cortó, toda vez que no dice el impugnante lo que debe hacerse con la decisión del *a quo* una vez casada la sentencia objeto del recurso extraordinario, no pudiendo la Corte, de oficio, enmendar esta anomalía. Además se invoca a la vez la valoración y la falta de apreciación de unas mismas pruebas, lo cual no puede hacerse; toda vez que si esos medios de prueba fueron tenidos en cuenta por el Tribunal no puede, frente a esas mismas probanzas decirse que no fueron valoradas. De otro lado ha sido reiterada la jurisprudencia al considerar que si el ataque del censor no comprende todos los soportes probatorios de la decisión recurrida, lo cual es indispensable para la prosperidad del recurso, por la vía propuesta del error de hecho, pues si ello no se hace, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas. Repetidamente esta Sala de la Corte ha expresado que la interpretación errónea se produce siempre de manera ajena a los hechos del proceso, siendo propio de un ataque por la vía directa, ya que esa modalidad obedece a un equivocado entendimiento de la ley, independiente de toda cuestión fáctica. Por ello, cuando se aduce este concepto de violación de la ley, el recurrente en la demostración del cargo ineludiblemente debe indicar cuál es, en su sentir, el real alcance que corresponde a aquellas disposiciones legales que estime violadas, con plena conformidad respecto a la valoración que haya hecho el sentenciador de segunda instancia de las pruebas allegadas para la decisión de la controversia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 11/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rojas Chocontá, Luis Enrique. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S.A. Proceso: 11355. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El cargo presenta defectos técnicos que impiden su estudio. El alcance de la impugnación es impropio para la técnica de este excepcional recurso, puesto que se pide que se case y a la vez que se revoque el fallo del Tribunal dictado el 12 de junio de 1998 sin precisar qué debe hacerse con la sentencia del *a quo*. La técnica del recurso impone la especificación de la clase de error evidente supuestamente cometido por el Tribunal. Los numerados como 5° y 6° y el que hace parte del 3° (Inciso segundo), dada su confusa redacción, no corresponden propiamente a errores de hecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 11/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ospina Ruiz, Bernardo. Demandado: Telecom. Proceso: 11384. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. El examen del auto a través del cual el Tribunal concedió al actor el recurso de recurso de casación en el presente caso, permite colegir que en su parte considerativa se concluyó que no se cumple con el presupuesto del interés económico para recurrir, necesario para concederlo. Empero, de manera sorprendente por su carencia de coherencia, el *ad quem* termina concediendo el recurso en cuestión, no obstante el hecho de que efectivamente el conflicto no puede ser conocido por la Sala como juez de casación, pues no reúne el requisito de la cuantía mínima de cien salarios mínimos mensuales exigida por el art. 86 del CPL., subrogado por el art. 1° del Dec. 719 de 1989. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Inadmite el recurso. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Barranquilla. Proceso: 11871. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. La impugnación se presenta de modo deficiente en tanto no cumple los requisitos establecidos en el art. 90 del CPL., en especial los referentes a señalar la causal de casación (art. 87 *ibidem*, modificado por Dec. 528 de 1964, art. 60); el concepto de la violación, esto es, si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; en su caso, los errores de hecho o de derecho en que pudo incurrir el juzgador y las pruebas que dieron lugar a tales yerros. Además en el segundo cargo no se mencionan los preceptos legales sustantivos que el recurrente estima infringidos, puesto que tan solo cita una norma de carácter constitucional. Cabe destacar que la violación de normas procesales, como las citadas por la censura, no puede acusarse autónomamente en casación, sino como un medio para llegar a la infracción de la ley sustancial, aspecto también omitido en este caso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Arboleda Puentes, Carlos A. Demandado: I.S.S. Proceso: 11246. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El hecho argüido por el recurrente relativo al impedimento de algunos de los miembros de la junta regional de calificación de la invalidez no fue propuesto en las instancias, sino que tan solo en el recurso extraordinario se pretende hacer valer, allegando una documental que no fue solicitada ni decretada como prueba del proceso, de tal modo que resulta inadmisibile, puesto que configura un hecho nuevo desconocido por el Tribunal y respecto del cual no tuvo oportunidad de defenderse la parte demandada.. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Arboleda Puente, Carlos A. Demandado: I.S.S. Proceso: 11246. Publicada: No

JUNTAS CALIFICADORAS DE INVALIDEZ - Competencia/ CONFLICTOS DE QUE CONOCE LA JUSTICIA LABORAL/ PRUEBA DE LA INVALIDEZ. La nueva legislación en materia de seguridad social, a partir del 1º de abril de 1995, fijó una competencia para establecer y declarar el estado de invalidez de una persona, que es uno de los supuestos de hecho que habrá que demostrar cuando sea necesario reclamar ante los jueces la pensión de invalidez que en razón al mismo se tiene derecho conforme a la ley. Es incuestionable que de acuerdo con la ley 100 de 1993 para obtener la pensión de invalidez, bien sea por riesgo común o por accidente de trabajo y enfermedad profesional, se requiere que el afiliado al sistema de seguridad social haya sido declarado inválido. Ese mismo estatuto y sus deces., 1346 de 1994 y 692 de 1995, determina quién debe hacer tal declaratoria y cuál es el trámite a seguir con ese objeto. Analizada la nueva normatividad encuentra la Sala que en el tema de calificación del estado de invalidez introdujo un procedimiento de doble instancia, en el marco del cual adjudicó la competencia exclusiva para determinar y pronunciarse sobre dicha condición a las denominadas Juntas Regionales de Calificación de Invalidez en primera instancia, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, tal como se deduce de los art. 41, 42 y 43 de la ley 100 y de los arts. 22 a 43 del decreto 1346 de 1994; normas éstas últimas que junto con las que contiene el Dec. 692 de 1995, establecen el trámite a seguirse para la fijación de tal estado clínico. Es de advertir que cualquier otra discusión distinta a lo que es objeto del pronunciamiento de las aludidas juntas, "estado de invalidez y/o del origen de la enfermedad o de la muerte", lógicamente puede plantearse y, por consiguiente, en caso de controversia, compete dilucidarlo a los jueces; ante quienes, también, podría discutirse cualquier irregularidad que desde el punto de vista formal posibilite que se disponga que la junta de calificación de invalidez reconsidere su pronunciamiento. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de diciembre de 1997, Radicación 9978. Asunto: Ordinario.

Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Arboleda Puentes, Carlos A. Demandado: I.S.S. Proceso: 11246. Publicada: No

INTERPRETACION ERRONEA. Ha sostenido la Corte que interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde, lo cual supone necesariamente la actividad intelectual del juez que haga la aplicación del mismo. De tal modo, el quebranto de una norma sustancial en esta modalidad excluye su infracción directa o falta de aplicación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Gómez Mena, Gustavo. Demandado: Sindicato Del Iss Del Valle De. Proceso: 11368. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En el alcance de su impugnación el recurrente hace referencia a la pensión sanción y a las condenas que hizo el juzgado, cuya confirmación solicita y entre las que se encuentran los conceptos de salarios e indemnización por despido injusto, por lo que ha debido incluir en la proposición jurídica del cargo por lo menos un artículo relativo a cada uno de los referidos conceptos, conforme lo exige el art. 51 del Dec. 2651 de 1991. Sin embargo no procedió así el censor y, en consecuencia, la proposición jurídica resulta incompleta, lo cual impide que el cargo pueda ser recibido por la Corte. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Gómez Mena, Gustavo. Demandado: Sindicato Nal. de los Trabajadores del Seguro Social-Cali. Proceso: 11368. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO/ COETANEIDAD ENTRE EL HECHO QUE SE INVOCA COMO JUSTA CAUSA Y LA DETERMINACION DE PONERLE FIN AL VINCULO. Si bien la jurisprudencia ha establecido que la imposición del despido injustificado ha de ser oportuna, vale decir, debe fundarse en causas relativamente recientes, no exige un comportamiento inmediato, ni la ley tiene fijado al respecto un plazo determinado. Además, la relación de coetaneidad no se mide tan solo frente a la época de comisión de los hechos, sino que ha de tenerse en cuenta si se trata de una conducta reiterada y persistente, que prácticamente se mantiene hasta la conclusión del vínculo laboral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cali. Demandante: Gómez Mena, Gustavo. Demandado: Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cali. Proceso: 11368. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Ha dicho reiteradamente esta Sala de la Corte que el recurso de casación se instituyó de manera primordial en defensa de la ley sustancial nacional, con la mira principal de lograr la defensa del derecho objetivo, su debida aplicación y correcta inteligencia; de allí que para el ejercicio de dicho recurso extraordinario se exija el empleo de una técnica especial, rigurosa y formalista, orientada a alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes. Como bien lo observa la réplica el planteamiento del cargo adolece de varios errores de técnica. En primer lugar, el alcance de la impugnación que es el *petitum* concreto de quien recurre extraordinariamente, debe ser formulado con toda claridad y precisión, de suerte que la Sala sepa cómo debe proceder tanto en sede de casación como en instancia, toda vez que la Corte en el recurso de casación se rige exclusivamente por lo solicitado por el recurrente y no puede proceder oficiosamente. Además, la vía directa supone la infracción de la ley misma, sin consideración a los hechos ni a las pruebas, pues se entiende que el recurrente acepta plenamente la valoración probatoria efectuada por el fallador de segundo grado así como sus conclusiones respecto de la cuestión fáctica debatida. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Rodríguez Rodríguez, Benedicto. Demandado: Acerías Paz del Río. Proceso: 11215. Publicada: No

JORNADA DE TRABAJO/ TRABAJO EXTRA/ TRABAJO SUPLEMENTARIO/ JUICIOS DEL TRABAJO/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.

El *ad quem* no hizo una incorrecta apreciación de los documentos, sino que los consideró insuficientes para acreditar un trabajo extra o suplementario que limitara el derecho al sobresueldo hasta el momento en que el demandante fue cambiado de cargo. A juicio de la Corte hizo el Tribunal una valoración probatoria acertada, por cuanto de los diversos soportes de su sentencia quedan sin desvirtuar que la sobre remuneración tuvo siempre el mismo monto y cuando el demandante se desempeñó como Jefe de almacén (la casi totalidad del tiempo cuestionado) era un empleado de dirección y confianza. Razonamientos estos que se ajustan fielmente a lo que expresan las pruebas. Basta recordar lo dicho por esta Sala: "...compárrase o no la argumentación del Tribunal, no puede darse -lo reitera la Corte- que ella sea irracional o absurda y que contrarie ostensiblemente los elementos de convicción que señala la censura, de suerte de poderse afirmar con certeza absoluta que comporte error fáctico manifiesto. Porque como bien lo ha sentado en incontables oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación, en los juicios del trabajo los falladores gozan de autonomía en la apreciación de las pruebas y su estimación no puede acusarse válida y eficazmente en casación sino por haberse incurrido por ella en un error de derecho o en uno

de hecho que aparezca de modo evidente o irremediable de acuerdo con las constancias procesales, en forma que se dé por establecido un hecho que no lo esté o al contrario se considere como inexistente uno que sí esté suficientemente probado en el juicio; o dicho con mayor énfasis, cuando surja con evidencia incontrastable que la verdad real del juicio es radicalmente distinta de la que creyó establecer el sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evalúa o deja de analizar por defectuosa percepción que sea configurante de lo que la ley llama error de hecho". Nota de Relatoría, Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de mayo de 1995. Radicación 7333. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: Hospital de la Misericordia. Demandante: Quñones Torres, Pedro Luis. Proceso: 11398. Publicada: No

SALVAMENTO DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA/ EXTRA Y ULTRA PETITA/ VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA. Resulta claro que lo perseguido por el recurrente es demostrar la incongruencia entre las pretensiones consignadas en la demanda y la sentencia proferida por el *a quo* acogida parcialmente por el *ad quem*, sin embargo, es lo cierto, que el examen de dicha congruencia no es posible avocarlo sin antes establecer si el juzgador de primer grado hizo uso de la facultad que tiene para ordenar pagos extra y ultrapetita de conformidad con lo preceptuado en el art. 50 del CST, pues se sabe que dicha facultad es excepcional al principio de congruencia que rige la *litis*, que fue lo que ocurrió en el *sub examine*, pues el juzgado condenó a la demandada a una pensión no solicitada como pretensión en la demanda introductoria. Para el efecto partió no de las pretensiones formuladas en la demanda sino de los hechos que encontró demostrados en el proceso y que configuraban el derecho a la pensión sancionada. la discusión del derecho por parte de la demandante para su efectividad solo requería que se hiciese antes de la sentencia esto es en cualquier momento de la primera instancia ya que el art. 51 del CPL, no impone condición alguna al efecto. Siendo así, la simple confrontación de los documentos mencionados y la sentencia, es insuficiente para demostrar la comisión de los errores de hecho que le atribuye a la decisión. Además, ha de observarse, que cuando un cargo se ha desarrollado por la vía indirecta como ocurre en el presente caso, resulta ilógico retomar como argumentos de la demostración los expuestos en un cargo anterior dirigido por la vía directa, ya que refiriéndose esta última a una argumentación exclusivamente jurídica, mal puede insertarse en un cargo encauzado indirectamente sin incurrir en la confusión de las vías. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín.

Demandante: Betancur Vargas, Libardo. Demandado: Tejleóndor S.A.
Proceso: 10517. Publicada: No

ERROR DE HECHO/ PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA. El Tribunal apreció en forma ostensiblemente equivocada la demanda, ya que entendió que el derecho objeto de la pretensión contenida en esta lo era la pensión por retiro voluntario prevista por el art. 8 de la ley 171 de 1961. Incurrió por tanto el adquem en un error de hecho manifiesto que lo condujo a transgredir la regla de congruencia contenida en el art. 305 del CPC, aplicable en materia laboral conforme al art. 145 del CPL, en cuanto concedió un objeto diferente del pedido en la demanda. Además este error implicó igualmente la vulneración en el concepto de aplicación indebida del aludido art. 8 de la ley 171 de 1961 que consagra el derecho que fue concedido sin haber sido reclamado. En efecto, los Tribunales de segunda instancia en materia laboral han de ceñirse a la norma de congruencia o consonancia, según la cual no puede condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta. Y de otra parte el Código de Procedimiento Laboral solo permite al juez de primera instancia emitir decisiones extra y ultra petita pero solo podría conceder salarios, prestaciones e indemnizaciones diferentes de las pedidas, cuando los hechos que las originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Betancur Vargas, Libardo. Demandado: Tejidos El Cóndor S.A. Proceso: 10517. Publicada: No

APLICACION INDEBIDA/ INFRACCION DIRECTA/ ERRORES PROBATORIOS. En lo que hace a involucrar los conceptos de aplicación indebida e infracción directa y este último para un cargo de la vía indirecta, debe aclararse que la Sala ha admitido esta modalidad de denuncia en el entendido de que los errores probatorios pueden llevar al fallador a la inaplicación de normas jurídicas sustanciales, aunque tradicionalmente se haya preferido enmarcar ese tipo de transgresiones dentro del concepto de la aplicación indebida. Consiguientemente, como el ataque se quiere plantear exclusivamente por la vía indirecta la aparente incoherencia de los conceptos de violación, no impide la estimación del cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Hurtado Villegas, José Adiel. Demandado: Interación Ltda. Publicidad y Mercadeo. Proceso: 11253. Publicada: No

SALARIO/ LIQUIDACION DEL PRESTACIONES. En lo atinente al salario del demandante el Tribunal colacionó el salario mínimo legal para los efectos de la liquidación de los derechos que reconoció en cuanto dijo:

"...Examinado minuciosamente el expediente, no se encuentra prueba del salario real percibido a la terminación de la relación jurídica, ni en los últimos tres meses de servicio, ni en el último año de labores, ni durante el tiempo que para efectos de liquidación no se encuentra prescrito...". En estricto sentido esta conclusión no se desvirtúa con las pruebas que cita el recurrente a propósito de la remuneración, vale decir, los documentos de folios 6, 9, 10 y 11, pues las fotocopias de folio 11 no comprometen en nada a la demandada y los restantes instrumentos no informan en términos exactos sobre el salario percibido por el actor en las fechas a que alude el sentenciador. Con todo el corolario resulta ser ostensiblemente contrario a lo que indican las pruebas del proceso, pues precisamente los documentos de folios 6, 7 y 10 muestran con suma claridad que el demandante recibía un salario muy superior al mínimo legal, de suerte que liquidar sus prestaciones con base en este contradice lo evidente. En efecto, la certificación de la hoja 6, fechada en diciembre 21 de 1995 y proveniente de la contadora de la demandada precisa que el señor Hurtado tenía un ingreso promedio mensual de \$1.800.000.00, la de folio 9 de febrero 27 de 1995, indica que durante el año de 1994 el demandante devengó 1.269.356.67 mensuales. Y la del folio 10, elaborada en febrero 21 de 1996, da cuenta de que este percibió 1.889.875.00 por mes, durante el año de 1995. Dados estos niveles de ingreso y su patente progresión anual, resulta irreal liquidar las prestaciones del demandante con el mínimo legal de \$142.125. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Hurtado Villegas, José Adiel. Demandado: Interacción Ltda. Publicidad y Mercadeo. Proceso: 11253. Publicada: No

PENSION RESTRINGIDA/ PENSION RESTRINGIDA POR RETIRO VOLUNTARIO - Derechos diferentes y excluyentes. En lo que tiene que ver con la pensión restringida, la conclusión del Tribunal referida a que esta no se pidió como consecuencia del retiro voluntario del demandante luego de 15 años de servicios, tiene respaldo en la demanda, pues en esta se reclamó la pensión restringida con base en la afirmación de que el actor fue despedido sin justa causa, de ahí que se descarta la otra modalidad ya que como lo anota el opositor, se trata de dos derechos diferentes y excluyentes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Hurtado Villegas, José Ariel. Demandado: Integración Ltda. Publicidad y Mercadeo. Proceso: 11253. Publicada: No

INDEXACION. Con respecto a la Indexación es claro que tampoco fue pedida en la demanda inicial de manera que no existe error de hecho del Tribunal en cuanto no la concedió precisamente por falta de petición. Y en lo que hace al argumento jurídico de que la indexación es inherente

a las obligaciones laborales y por ello no sería necesario pedirla, no encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Sala que ha exigido que se incluya como pretensión para que pueda otorgarse. Entonces, también es infundada la censura en este punto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Hurtado Villegas, José Ariel. Demandante: Integración Ltda. Publicidad y Mercadeo. Proceso: 11253. Publicada: No

BUENA FE Exonerante de la Sanción por Mora / TRABAJADOR INDEPENDIENTE. En lo que hace a la indemnización moratoria tiene razón el opositor en cuanto a que el hecho, alegado por el censor, de que la demandada tenga por objeto social todas las actividades referentes a la publicidad y el mercadeo y que por lo tanto regulara de personas que desempeñen el oficio cumplido por el actor, esto es el de artefinalista, no implica que este deba ser desempeñado necesariamente por trabajadores subordinados, pues bien podría ocurrir que se cumpla por trabajadores independientes. Desde otro punto de vista, la confrontación de las pruebas que cita el censor no desvirtúa la conclusión del Tribunal relativa a que la demandada actuó de buena fe al estimar que su vínculo laboral con el demandante fue independiente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Hurtado Villegas, José Ariel. Demandado: Integración Ltda. Publicidad y Mercadeo. Proceso: 11253. Publicada: No

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION/ DICTAMEN PERICIAL. El recurrente no quedó satisfecho con la prueba pericial, sin embargo no aportó con las copias prueba alguna de que, en su oportunidad, hubiese pedido su ampliación. Y como puede verse no se funda en cálculos concretos respecto de lo que significa en pesos el cumplimiento de la condena que impuso a la demandada el fallo recurrido, lo único real y objetivo se circunscribe a la pericia según la cual el valor de las condenas no alcanza a los cien salarios mínimos que requiere la viabilidad del recurso de casación conforme al interés jurídico señalado en el art. 1º del Dec. 719 de 1989. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Declarar bien denegado el Recurso de Casación. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandado: Banco Ganadero. Demandante: Correa Montoya, Gabriel Jaime. Proceso: 11897. Publicada: No

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte. El ISS en respuesta al oficio número 357 que le envió el juzgado del conocimiento, dio respuesta a ese despacho judicial informando que la asegurada demandante, fue afiliada al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por la empresa Coltejer y que cotizó a través de los nú-

meros patronales 02022300202 y 0203200349, entre el 29 de septiembre de 1986 y el mes de enero de 1997. Además certificó dicha entidad que la empresa pagó oportunamente las cotizaciones durante todo el tiempo de la respectiva historia laboral mencionada. Junto con la certificación antedicha el ISS remitió con destino al juez de primera instancia el reporte de historia laboral de la demandante, que no está compuesta solamente con la relación de semanas cotizadas visible de folio 65 a 67, que informan de las aportadas hasta el 1 de diciembre de 1994, como lo observa la acusación, sino que también forma parte de ella la relación que obra a folio 68, la cual da cuenta de las cotizaciones efectuadas por la empleadora a través del sistema de autoliquidación de aportes, en un formato distinto al que aparece en los folios inmediatamente anteriores, pero que se refiere a las cotizaciones efectuadas entre enero de 1995 y el mismo mes de 1997. En estas condiciones, no acredita la acusación que el sentenciador de segundo grado haya incurrido en los errores de hecho que le atribuye el ataque, de manera que los cargos no prosperan. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Ortega Cano, Nubla de Jesús. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos. Proceso: 11197. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. A pesar de venir lo cargos, por la vía indirecta, acusan la interpretación errónea de unas normas y la infracción directa de otras. Repetidamente ha dicho esta Sala de la Corte que nunca un ataque que denuncie interpretación errónea de la ley puede plantearse por la vía indirecta, pues aquella supone una violación de la ley en sí, independientemente de toda cuestión fáctico probatoria. Es decir, que cuando se acusa la interpretación errónea de una o varias disposiciones de la ley, el censor tiene que estar totalmente de acuerdo con el planteamiento de hecho admitido por el Tribunal. Además, por la vía indirecta no puede acusarse la infracción directa de la ley, sino solo la aplicación indebida, aunque el fallo haya inaplicado los preceptos sustanciales. En este caso, ha dicho repetidamente esta Sala de la Corte, la acusación debe plantearse por aplicación indebida en el concepto de falla de aplicación. De otro lado, viniendo los ataques por la vía indirecta, el censor, en ninguno de los cargos enuncia los supuestos errores de hecho del *ad quem*. Señala, sí, la apreciación equivocada de unas pruebas, pero ello solo no indica sino la fuente del supuesto error pero no este en sí, que es lo que posibilita, siendo evidente, la quiebra del fallo gravado. Además, y para abundar, el censor incurre en el error de acusar las pruebas como mal apreciadas y después dice que las mismas no fueron valoradas. Estas equivocaciones, que no puede de oficio enmendar la Corte, son suficientes para concluir que los cargos no están llamados a prosperar. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Pala-

cio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Gómez, Orlando de Jesús. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Proceso: 11499. Publicada: No

SALARIO - Elementos que lo integran/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ AUXILIO DE CESANTIA - Liquidación/ CONVENCION COLECTIVA. "Dice el Banco recurrente que el art. 19 de la convención de 1981 señala el procedimiento para la liquidación de la cesantía y que el Tribunal apreció erradamente esa cláusula. Sin embargo, la apreciación de esa cláusula convencional por parte del Tribunal no se muestra errada o por lo menos ostensiblemente equivocada, porque allí se señalan los factores que deben tenerse en cuenta para el efecto indicado y uno de ellos, consignado en el numeral 3 habla de las primas extralegales, por lo cual el sentenciador, asumiendo que la prima de antigüedad tiene esa calidad, estimó pertinente incluirla en la liquidación de la cesantía, lo que no hizo en su momento el banco demandado. "Para determinar el alcance de los otros ítemas, relacionados con el anterior, que propone el banco recurrente, importa transcribir el num. 3 de la cláusula 19 convencional citada. Allí se lee: "(...) el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes: (...) 3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la fecha de causación del derecho por concepto de prima de servicios (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". "La lectura de la disposición transcrita pone de presente que, incluso al margen de si las primas extralegales (como la de antigüedad) pudiesen considerarse o no como factor de salario, por mandato convencional el banco demandado se obligó a tenerlas en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía". De modo, pues, que el Tribunal no erró al deducir que la prima de antigüedad pactada convencionalmente fuese constitutiva de factor salarial". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de octubre de 1997, Radicación 9980; 22 de enero de 1998, Radicación 9776; y 23 de julio de 1998, Radicación 10651. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Gil Pérez, Gustavo. Demandado: Banco Popular. Proceso: 11160. Publicada: No

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La Corporación deduce que el argumento que campea en la contestación de la demanda, específicamente en la presentación de las excepciones perentorias de pago, inexistencia jurídica de lo demandado, cobro de lo no debido y buena fe, tendientes a controvertir la existencia del derecho deprecado

por el accionante, y consistente en que los créditos sociales de éste, incluidas las cesantías, fueron pagados de conformidad con los preceptos convencionales y con arreglo a los factores establecidos en estos, es suficiente para desvirtuar su mala fe y tener por acreditada su buena fe en el pago de las acreencias laborales que creyó deber al reclamante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Banco Popular. Opositor: Gil Pérez, Gustavo Proceso: 11160. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Según lo advierte la réplica es cierto que el censor en la formulación del cargo involucra modalidades de transgresión de la ley que por naturaleza son incompatibles, esto es, las vías directa e indirecta. Sin embargo estima la Sala que tal falencia puede remitirse en cuanto el desarrollo del ataque efectúa un planteamiento puramente jurídico que permite establecer que en realidad se acusa la violación directa de las normas integrantes de la proposición jurídica. Sin embargo, como también lo anota el opositor, el recurso contiene una contradicción que impide su prosperidad. Así, es claro que el ataque denuncia al Tribunal por haber aplicado la tarifa de Conalbos y al propio tiempo persigue la confirmación de lo decidido por el *a quo*, siendo que éste al imponer el monto de los honorarios, se basó precisamente en la misma tarifa solo que en un acápite diverso del que aplicó el superior. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Acuña Traslaviña, Consuelo. Demandado: Cano de Caldas, Luz Margarita y Otros. Proceso: 11183. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. En ninguno de los dos cargos se citan las disposiciones legales referentes a la convención colectiva en la que se sustentan los derechos señalados en el alcance de la impugnación, referentes al reintegro de la demandante. Los pagos que pretende a raíz de esa medida y la indemnización por despido; en el segundo cargo no se cita ninguno de los preceptos que consagran la sanción moratoria ni la pensión sanción, derechos a los que también alude la acusación. Esta omisión no se convalida por lo previsto en el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, convertido en legislación permanente mediante la Ley 446 de 1998, puesto que para cada uno de los derechos reclamados debe citarse por lo menos una norma de naturaleza sustancial del orden nacional. Además, el impugnante incurre en otra irregularidad que también hace desestimable el ataque, pues señala dentro de las normas violadas algunas que no tienen aquél carácter, como son los Acuerdos emanados de la entidad demandada y la convención colectiva, que solo constituyen pruebas del proceso y por tanto únicamente podrían llevar a la comisión de errores de hecho, pero en modo alguno pueden acusarse como disposiciones legales transgredidas. de otra parte, el cargo por vía directa se refiere a

aspectos fácticos y probatorios y la acusación indirecta resulta contradictoria, toda vez que cita pruebas no apreciadas, que en realidad no fueron allegadas al expediente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Telecom. Demandante: Vásquez Santacruz, Rocío. Proceso: 11296. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Debe la Sala anotar, que la pensión que se reclamó, conforme con los hechos invocados en la demanda inicial, fue la restringida de jubilación por el despido injusto de la trabajadora, mas no la correspondiente al retiro voluntario a la que aluden las acusaciones; tampoco fue objeto del litigio el hecho referente al tiempo que transcurrió entre la terminación del contrato y la fecha en la cual se canceló el auxilio de cesantía, invocado en la demanda de casación para obtener la sanción por mora. Tales circunstancias no fueron propuestas al iniciarse el juicio, y por ende son inaceptables en el recurso de casación, por configurar hechos nuevos, respecto de los cuales Telecom no tuvo oportunidad de defenderse. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Vásquez Santacruz, Rocío. Opositor: Telecom. Proceso: 11296. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Es confusa la forma como el recurrente presenta los errores fácticos que le atribuye al Tribunal y ello por sí solo atenta contra la prosperidad del cargo que por esa sola razón no puede demostrar lo ostensible o evidente que deben ser tales yerros para que conduzcan al quebrantamiento del fallo acusado. En ellos involucra simultáneamente conceptos contrarios, o por lo menos diferentes, como son el recibir y el devengar, cuya distinción involucra aspectos jurídicos que son inadmisibles en un ataque orientado por la vía indirecta, además de vincularlos a la noción del deber ser que igualmente tiene connotación jurídica y por ello mismo contraría a la esencia de un ataque que debe girar en torno de cuestiones fácticas. Lo anterior impide técnicamente el estudio del cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Carrillo Gutiérrez, María Cristina. Demandado: Banco Popular. Proceso: 11311. Publicada: No

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La forma como está propuesto el cargo es opuesta a las reglas que rigen el recurso de casación laboral por diversas razones, entre otras, las más trascendentes son las relacionadas con el alcance de la impugnación, la proposición jurídica y la inconformidad

expresada sobre los hechos establecidos por el sentenciador de segundo grado, pese a que el recurrente orienta el ataque por la vía directa. Respecto a lo que debe indicar el alcance de la impugnación la Sala de modo reiterado ha señalado que corresponde a la censura precisar si es la totalidad o una parte de la sentencia acusada la que debe quebrarse, anotando en consecuencia cuál debe ser la actividad de la Corte en instancia con relación a la decisión de primer grado, es decir, si debe ser confirmada, revocada o modificada; y en estos dos últimos casos qué debe disponerse en su lugar. En cuanto a la proposición jurídica se observa que ésta es incompleta, puesto que en ella solamente se citan los artículos 467 y 468 del C.S. del T. que son el soporte legal de las prestaciones extralegales pactadas convencionalmente, en este caso de la prima de antigüedad en la que se centra la controversia, pero se omite señalar las normas sustantivas del orden nacional que regulan los demás derechos sobre las cuales reclama reajustes el actor. Irregularidad que es trascendente por cuanto las disposiciones que orientan el recurso de casación laboral exigen el señalamiento de los preceptos de la naturaleza anotada que se estimen violados. Imprecisión que no se convalida por lo dispuesto en el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, convertido en legislación permanente mediante la Ley 446 de 1998. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Calderón Ortiz, Ligia Stella. Demandado: Minerales de Colombia S.A. Proceso: 11344. Publicada: No

VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA. Se encuentra que la censura se muestra inconforme con los hechos establecidos en el fallo recurrido, no obstante que dirige el ataque por la vía directa, lo que es desatinado, tomando en cuenta que las modalidades de violación directa e indirecta se refieren a dos maneras distintas de transgresión de la ley, la directa que deriva del error jurídico del sentenciador, en la que hay total exclusión de los hechos establecidos por él y que tiene causa en los yerros de juicio sobre la existencia, validez, alcance o interpretación de una norma de derecho sustancial del orden nacional; en tanto que la violación indirecta tiene origen en un error manifiesto de hecho derivado de la apreciación o falta de estimación de los medios de prueba y también en el caso de los errores de derecho en los eventos señalados en el num. 1º del art. 60 del Dec. 528 de 1964. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Calderón Ortiz, Ligia Stella. Demandado: Minerales de Colombia S.A. Proceso: 11344. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La demostración contiene, más que una confrontación de los fundamentos fácticos de la sentencia con los medios de prueba que se dice no fueron apreciados, planteamientos

jurídicos que no son ni necesarios ni suficientes en un cargo que se propone por la vía indirecta. Incluso tomando en su contexto la relación de pruebas acusadas y la demostración (en lo pertinente a lo fáctico y con prescindencia de lo puramente jurídico), el cargo no tiene la virtud de mostrar la presencia de errores fácticos manifiestos en la sentencia. El censor relaciona una serie de pruebas que a su juicio demuestran que el demandante no tuvo el cargo de recaudador, pero resulta que el Tribunal fue muy puntual al precisar los medios probatorios que lo llevaron a concluir que ese fue el cargo desempeñado por él, los cuales no son atacados y por ello representan una inconsistencia grave del recurso, pues deja sin impugnar el verdadero soporte de esta conclusión fáctica de la decisión. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Méndez Díaz, Hugo Higinio. Demandado: Santafé de Bogotá. Proceso: 11345. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO POR CIERRE PARCIAL O TOTAL DE LA EMPRESA/ REINTEGRO - Imposibilidad Jurídica. "Si el empleador, con desconocimiento de la ley, procede a efectuar un cierre parcial o total de la empresa y esta circunstancia da lugar a la terminación de contratos de trabajo, resulta jurídicamente inadmisibles pretender el reintegro, así él se encuentre consagrado en la ley, en pacto colectivo o en convención colectiva. El trabajador perjudicado solo tiene la opción indemnizatoria, que en el caso de los trabajadores oficiales puede ser plena, como lo señala el art. 11 de la ley 6a. de 1945 y lo dice su decreto reglamentario 2127, pero no le está dado pretender un reintegro imposible, pues con ello desnaturalizaría el objeto del proceso y eventualmente podría crear artificialmente la posibilidad de recurrir al proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad y con la pretensión de obtener ventaja con el juramento estimatorio de los perjuicios, o sea, para pasar por alto el objeto de la pretensión que efectivamente debió hacer valer en el juicio ordinario, con el onus probandi de los perjuicios." *Nota de Relatoría.* Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de diciembre de 1998, Radicación 1998. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera V. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Díaz, José Omar. Demandado: Santafé de Bogotá. Proceso: 11352. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. En ninguno de los dos cargos se citan las disposiciones legales referentes a la convención colectiva en la que se sustentan los derechos señalados en el alcance de la impugnación, referentes al reintegro de la demandante, los pagos que pretende a raíz de esa medida y la indemnización por despido; en el segundo cargo no se cita ninguno de los preceptos que consagran la sanción moratoria ni la pensión sanción, derechos a los que también alude la acusación. Esta omi-

sión no se convalida por lo previsto en el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, convertido en legislación permanente mediante la Ley 446 de 1998, puesto que para cada uno de los derechos reclamados debe citarse por lo menos una norma de naturaleza sustancial del orden nacional. Además, el impugnante incurre en otra irregularidad que también hace desestimable el ataque, pues señala dentro de las normas violadas algunas que no tienen aquél carácter, como son los Acuerdos emanados de la entidad demandada y la convención colectiva, que constituyen pruebas del proceso y, por tanto, únicamente podrían llevar a la comisión de errores de hecho, pero en modo alguno pueden acusarse como disposiciones legales transgredidas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Herrera Duarte, Gladys María. Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Proceso: 11388. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Otra vez debe la Corte recordar el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, y reiterar que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Se ha dicho por ello que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia y no quienes actuaron como contrapartes en las instancias. Por tal motivo quien ocurre en casación debe cumplir no sólo con los requisitos formales que hacen admisible la demanda sino también observar las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que la Corte pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso extraordinario de casación por expreso mandato del art. 86 del CPL. Debido a esto no puede plantearse el recurso con consideraciones como las de un alegato de instancia en el que es posible aducir libremente razones, la demanda de casación debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, como aquí sucedió, sino que además exige un planteamiento y desarrollo lógicos. Por ello, si se acusa al fallo de violar directamente la ley, la argumentación demostrativa debe ser de índole jurídica; en cambio, si el ataque se plantea por errores de hecho o de derecho, los razonamientos pertinentes deberán enderezarse a criticar la valoración probatoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 16/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Antioquia. Demandado: Ospina Osorio, Julio. Demandante: Valencia Valencia, Jesús Antonio. Proceso: 11256. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La acusación se sustenta en el hecho referente a la sustitución patronal entre las empresas "Jaime Uribe y Hermanas Ltda." y "Compañía Comercial Iguaquitos Uribe y Cía.", sin embargo, el *ad quem* no se ocupó de ese aspecto por considerar que la última empresa citada "no figura demandada, tampoco lo fueron los socios de ésta, pese a lo cual el Juzgado declaró que existió sustitución patronal...". Tampoco controvierte el recurrente las conclusiones del juzgador referentes a que "...el Juez tomó en cuenta trabajos realizados en favor de un tercero respecto al cual el actor ni siquiera expresó que se los hubiera prestado y a quien solo mencionó para decir que era una sociedad deudora de Jaime Uribe y Hermanas" y que "...no existe elemento de prueba sobre cuál era la sociedad que tenía el carácter de empresaria de cada una de las haciendas ("Iguaquitos" y "Boluga") y en qué épocas, ni quién le canceló salarios al trabajador a lo largo de la relación laboral...". Estas omisiones impiden que se estime el cargo, en tanto las conclusiones no controvertidas constituyen el fundamento de la sentencia acusada, providencia que en casación goza de la presunción de legalidad, sin que pueda la Corte infirmarla oficiosamente, aun cuando la Sala no comparta tales inferencias del sentenciador, dado el carácter dispositivo de este recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 16/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Ibagué. Demandante: Acosta, José Abel. Demandado: Jaime Uribe y Hermanas Ltda. y Otra. Proceso: 11255. Publicada: No

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Aportes para el Riesgo de Invalidez, Vejez, y Muerte/ PENSION DE VEJEZ. Si se admitiese, en gracia de discusión, que la demandante, como trabajadora, efectuó aportes para el riesgo de vejez, ello no tendría la virtualidad suficiente para considerar ilegal la decisión del Tribunal, pues la sentencia está fundada en la consideración jurídica de estar ella exonerada de cotizar para ese riesgo, por contar más de 20 años de servicios para su entonces empleador el 1º de enero de 1967. Esta conclusión no se discute en la demanda de casación, en la que, al respecto, aparece dicho lo siguiente: "Las planillas de pago de aportes obrero - patronales tienen algunas la letra "P" y otras la letra "T", lo que quiere significar que el ISS consideraba a la demandante como una-exonerada parcial o total para cotizar por I.V.M., pero esas mismas planillas tienen en (sic) monto del aporte del patrón y del trabajador tanto por salud como por I.V.M., de allí que no pueda decirse, como lo entendió el Tribunal, que la actora no cotizara para el riesgo de vejez, sino que en las planillas se colocó la letra en atención a que ella llevaba más de 15 años al servicio de Textiles Pepallá S.A. para el 1º de enero de 1967, y en esa medida la tomaban como una excluida del referido seguro". Si para la propia recurrente el ISS., efectivamente la consideraba exonerada de cotizar para el riesgo de vejez, no resulta

lógico que le atribuya un dislate al Tribunal por haber llegado a esa conclusión. En cambio, carecería de sentido que, hallándose exonerada de la obligación de cotizar para dicho riesgo, pretendiera acceder a una pensión de vejez por el hecho de haber efectuado cotizaciones para un riesgo respecto del cual no contaba con cobertura por disposición de los reglamentos dictados para el efecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 16/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Medellín. Demandante: Rincón Aranzazu, Bertá Tullia. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 11266. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. La demostración aduce consideraciones de tipo netamente jurídico impropio para los efectos del cargo que dirigido por la vía indirecta solo puede referirse a la comisión de errores de hecho o de derecho originados en la errada apreciación de una prueba o en su falta de apreciación. la confusión de las vías en casación determina por sí mismo yerro técnico insalvable que enerva la posibilidad de estudiar el cargo de fondo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 16/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Qualteros Mendivelso, Lulo Santos. Demandado: Santafé de Bogotá D.C. Proceso: 10902. Publicada: No

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ PENSION DE JUBILACION. En la decisión acusada no aparece que el sentenciador de segundo grado haya desconocido que la empleadora reconoció en la transacción que celebró con el demandante una pensión voluntaria de jubilación a partir de la fecha en que éste cumpliera 50 años de edad; sucede lo contrario el *ad quem* encontró demostrado con fundamento en el acta de transacción que las partes de común acuerdo resolvieron dar por terminada la relación laboral el 13 de mayo de 1990, con el compromiso por parte de la empleadora de reconocer al demandante, la pensión cuando cumpliera 50 años de edad. A lo anterior se suma que en el acta mencionada las partes no hicieron alusión alguna a cual sería la base salarial para liquidar la pensión; en ese documento la empresa únicamente dejó sentado, como ya se anotó, que reconocería al trabajador la "pensión de jubilación" cuando cumpliera la edad de 50 años, de manera que no es exacto, como señala la acusación, que las partes hayan acordado una cuantía inmodificable, equivalente al salario promedio de lo devengado por el actor durante el último año de servicios según lo señala la acusación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 16/12/1998. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Arango Arango, Jesús Fernando. Demandado: Esso Colombiana Limited. Proceso: 11309. Publicada: No

DECISIONES DE TUTELAS

Si la providencia ha sido seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión, después de las firmas, en nota, se indicará el número, fecha y la decisión allí proferida.

Relatoría

MATERNIDAD, SEGURIDAD SOCIAL: Las trabajadoras independientes tienen derecho a licencia de maternidad, la negativa del ISS a reconocerla es contraria a la ley (artículo 207 de la Ley 100 de 1993).

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, nueve de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Magistrado Ponente : *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

Radicación : 3258

Acta : 25

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el Gerente Seccional de San Andrés Islas del Instituto de Seguros Sociales señor Gonzalo Martínez Pérez contra el fallo proferido el 8 de junio del corriente año por la Sala de Decisión del Tribunal Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

ANTECEDENTES

1. Con fundamento en el artículo 43 de la Constitución Nacional, Edith Erlinda Torres de Alba formuló acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional San Andrés con el fin de que le fuera cancelada la licencia de maternidad que el Instituto se ha negado a reconocerle con el argumento de que no se hallaba vinculada a un empleador.

Expuso la accionante que desde el mes de agosto de 1996 hasta el mismo mes de 1997 tuvo contrato de trabajo con la empresa Importadora Coral Limitada de la que quedó desvinculada una vez vencido el término del contrato. Aclaró que ya en febrero de esa misma anualidad se encontraba embarazada y dio a luz en noviembre, que recibió la atención médica sin el correspondiente auxilio económico.

2. El Tribunal concedió la tutela en cuanto advirtió que la actora para el momento del parto, el 19 de noviembre de 1997, estaba afiliada al sistema de seguridad social en salud como trabajadora independiente y había cotizado más de doce semanas antes del parto, de ahí que con arreglo a la normatividad vigente a la señora Torres de Alba le asiste el derecho al

pago del beneficio económico y, consiguientemente la negativa del accionado a cancelar la licencia obedece a un desconocimiento o a una errónea interpretación de la ley o los hechos.

También se refirió a la existencia de otro mecanismo judicial pero estimó viable la tutela por estar la interesada en una situación de debilidad económica manifiesta.

3. El escrito de impugnación del accionado se sustentó en que no se está violando un derecho fundamental pues no se autorizó el pago de la prestación con fundamento en el artículo 17 del decreto 770 de abril de 1975 y en el decreto 806 del 30 de abril de 1998 que en sus artículos 8 y 75 condiciona el derecho a tales prestaciones económicas a la cotización en salud al sistema.

SE CONSIDERA

La Sala observa que a través de la presente acción la interesada pretende que se ordene al Instituto de Seguros Sociales Seccional San Andrés Islas cancelarle la licencia por maternidad.

La señora Edith Erlinda Torres de Alba según informe suscrito por el accionado obrante a folio 25 de las diligencias aparece cotizando al sistema de salud desde febrero de 1995 con la empresa Importadora Coral Ltda como empleadora hasta el mes de agosto de 1997 y como trabajadora independiente desde octubre hasta diciembre del mismo año, de forma que en vista que dio a luz en el mes de noviembre de 1997, es claro que en ese momento se hallaba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en salud mediante el régimen contributivo, en su condición de trabajadora independiente (art. 157 de la ley 100 de 1993).

Ahora bien, en los términos del artículo 207 de la ley 100 de 1993 no se remite a duda que el derecho al pago de la licencia de maternidad corresponde a todos los afiliados al régimen contributivo sin que se exceptúe a las trabajadoras independientes.

Consiguientemente, resulta abiertamente contraria a la ley de seguridad social la actitud del ISS Seccional San Andrés, en el sentido de negar a la solicitante el pago de la licencia de maternidad con el argumento, reiterado en la impugnación, de que no se hallaba vinculada a un empleador.

La negativa a cancelar la licencia de maternidad en este caso vulnera en forma ostensible los derechos fundamentales del recién nacido contemplados en el artículo 44 de la Constitución, dada la precaria situación económica de su madre (ver, folios 32 y 33), quien se halla limitada para brindar al menor la atención maternal que merece.

Es cierto que la accionante puede acudir a la vía judicial ordinaria para obtener lo que ahora persigue mediante la tutela, pero la decisión

judicial que se adoptara sería tardía en vista de que los cuidados de la madre son más urgentes y vitales en la menor edad tenga el niño, máxime si se advierte que el infante afectado es menor de un año de edad, y por ende le asiste el derecho constitucional a un especial amparo de seguridad social, en los términos del artículo 50 de la C. N.

Por tanto, se impone confirmar en todas sus partes la decisión del Tribunal.

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,

RESUELVE

Primero. - Confirmar la decisión impugnada

Segundo. - Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 de decreto 2591 de 1991.

Tercero. - Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

AUTONOMIA DEL JUEZ: la jurisprudencia solo es criterio auxiliar de la actividad judicial/ **SINDICATO, LEGITIMACION POR ACTIVA:** "Dado que la acción de tutela está encaminada a proteger derechos individuales y no colectivos o generales, es apenas obvio concluir que únicamente cuando cada afiliado en particular autoriza al sindicato para que represente su concreto interés, puede admitirse la actuación de estas personas jurídicas como legítima."

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fé de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 3373

Acta 32

Se Resuelve la impugnación contra el fallo de 31 de julio de 1998 del Tribunal de Bogotá.

ANTECEDENTES

Aduciendo su condición de presidente de la Asociación de Directivos, Profesionales y Técnicos de las Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia, Ricardo Rueda Triana ejerció la acción de tutela para que a la Texas Petroleum Company, como mecanismo transitorio, se le ordenara en el término de 48 horas hacer un reajuste salarial a los afiliados a ese sindicato en una cantidad equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor correspondiente al año corrido entre abril de 1997 y abril de 1998, con efectividad al 1° de ese mes, aumento que dice sería imputable a cualquier otro que la compañía debiera hacer por convenición colectiva o laudo arbitral, y hasta cuando quedara en firme la sentencia dentro del proceso ordinario laboral que en un plazo de cuatro meses instauraran ellos o el propio sindicato "por violación al derecho de negociación colectiva" (folio 8). Los derechos fundamentales que consideró debían ser amparados son los de igualdad y "no discriminación por ser sindicalizados" (ibídem).

Igualmente, solicitó Rueda Triana que se tutelaran los derechos fundamentales de asociación sindical y de negociación colectiva al sindicato en cuyo nombre actúa como presidente, ordenándole a la misma persona jurídica particular iniciar dentro de las 48 horas siguientes las negociaciones propias del arreglo directo del pleito de peticiones que conjuntamente presentaron con la Unión Sindical Obrera "desde el 2 de julio de 1988 incluyendo al sindicato de empresa Sinaltratexas en la negociación colectiva respectiva" (folio 8), además de prevenir a dicha compañía para que, en lo sucesivo, no discrimine ni desconozca a los demás sindicatos coexistentes en la misma empresa y respete plenamente el derecho de negociación colectiva que les asiste por ser minoritarios y no establezca diferencias salariales o prestacionales entre los trabajadores por el hecho de estar o no sindicalizado, o afiliados a uno u otro sindicato coexistente.

En el difuso escrito en el cual ejercita la acción de tutela entremezcla consideraciones jurídicas con una relación cronológica de hechos que comienza con la fecha de la denuncia de la convención colectiva, y en la que indica el día en que presentó el pliego de peticiones y otros episodios ocurridos dentro del proceso de negociación colectiva, entremezclando en el relato apreciaciones de variada índole, entre ellas unas referentes a la discriminación de la que afirma han sido objeto los afiliados al sindicato del cual es presidente.

Entre las consideraciones pertinentes que hizo el Tribunal para negar la tutela cabe destacar su alusión al artículo 292 del Código Penal; el hecho de que únicamente contaba con información sobre la identidad de cuatro de los miembros del sindicato empleados en la Texas Petroleum Company, "sin que se tenga noticia del otro personal afiliado a Adeco que se trae a folio 65 del mismo cuaderno" (folio 149, C. principal), y en cambio conocía "el nombre de empleados no sindicalizados" (ibídem); e igualmente el aserto de no existir en este caso un "perjuicio irremediable". A este último respecto asentó que "hubo un incremento en 1998, llamado bonificación, además de tener otras prevendas como las citadas en el artículo 99 de la norma convencional, hechos que no colocan a los señores Moreno, Orduz, Forero y Beltrán, afiliados a Adeco[,] en trance de hallarse ante un perjuicio irremediable" (folio 150, ibídem).

En el escrito mediante el cual sustenta la impugnación contra el fallo, Ricardo Rueda Triana afirma que debe tenerse en cuenta la que denomina jurisprudencia constitucional establecida en las sentencias que allí puntualiza, y las que dice "los jueces y magistrados se resisten a conocerlas y aplicarlas pese a que se encuentran publicadas en su mayoría por la Gaceta de la Corte Constitucional" (folio 160).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para responder al argumento del impugnante sobre la obligatoriedad que cree tiene la que denomina jurisprudencia constitucional plasmada

en los fallos dictados al revisar asuntos propios de la acción de tutela, es suficiente recordar que el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 es claro al disponer que "las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en caso concreto" (las cursivas son para destacar).

Esta norma, que no es más que una reiteración de lo dispuesto por el Código Civil en el artículo 17, el cual prohíbe a los jueces proveer "en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria", y, al igual que lo hace el artículo 36 del decreto antes mencionado, dispone que "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas" (cursivas de la Sala).

Ambas normas legales, tanto la del más que secular Código Civil como la nueva del decreto que reglamenta la acción de tutela, se muestran armónicas con el mandato del artículo 230 de la Constitución Política, conforme al cual los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley; y es precisamente por ello que la misma disposición constitucional se refiere a la jurisprudencia como un criterio auxiliar de la actividad judicial.

Precisado lo anterior, para confirmar el fallo impugnado existen las siguientes razones:

1. Si se entendiera, como todo indica es el verdadero sentido de la solicitud, que *Ricardo Rueda Triana* en realidad no obra en nombre y representación de la persona jurídica sino que actúa como gestor oficioso de las personas naturales cuyos nombres están incluidos en las listas que aparecen a folios 65 y 66 del que el Tribunal denomina cuaderno de copias, resulta, entonces, imperativo responder que aun cuando el Decreto 2591 de 1991 autoriza la gestión oficiosa en defensa de los derechos constitucionales fundamentales, es apenas elemental entender que ello sólo procede cuando se acredita que la persona en cuyo nombre se actúa como gestor no está en condiciones de defender por sí misma sus derechos; y en este caso no hay el menor atisbo de que exista alguna circunstancia que autorice la gestión por parte de un tercero de los derechos fundamentales de alguien de quien no se es ni apoderado ni representante legal o convencional.

Esta razón sería suficiente para confirmar el fallo impugnado, aun cuando por razones totalmente diferentes a las expresadas en dicha providencia.

2. Ahora, que si se entendiera que *Rueda Triana* obra exclusivamente en representación de la persona jurídica de la cual es presidente, y no como gestor oficioso de derechos de otras personas naturales, tendría entonces que negarse la tutela por cuanto los sindicatos pueden representar los intereses particulares de sus aliados siempre y cuando cada uno de

ellos lo autorice para que así actúe. La única representación que por ministerio de la ley tienen los sindicatos es la de los intereses comunes o generales. Ello se desprende de varias normas del Código Sustantivo del Trabajo, entre las cuales cabría citar, a modo de ejemplo, los artículos 373 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo.

Dado que la acción de tutela está encaminada a proteger derechos individuales y no colectivos o generales, es apenas obvio concluir que únicamente cuando cada afiliado en particular autoriza al sindicato para que represente su concreto interés, puede admitirse la actuación de estas personas jurídicas como legítima.

3. Finalmente, de entenderse que se busca amparar derechos de la persona jurídica, tendría también que negarse el amparo constitucional, y en éste último caso la razón es bien sencilla: únicamente los seres humanos tienen derechos que le son inherentes, y es a ellos a los que claramente se refiere nuestra Constitución Política para ampararlos de manera preferente y mediante el trámite sumario propio de la acción de tutela, que como bien lo dice quien impugna: "...no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso aplicar en protección de la efectividad concreta y actual del derecho violado o amenazado..." (folio 111).

Ello resulta palmaria y claramente de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, normas en las que se establece paladinamente que resulta obligatorio interpretar los derechos que allí se consagran de acuerdo con los tratados y convenios internacionales "que reconocen los derechos humanos", siempre y cuando hayan sido ratificados por el Congreso; y especialmente del artículo 94 en el que acogiéndose, sin lugar a dudas, la concepción iusnaturalista sobre el punto, se establece que la enunciación que de los derechos y garantías se hace en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes no puede entenderse como una negación de cualquier derecho que sea "inherente a la persona humana", aunque no figure expresamente en ellos.

Conviene aquí reiterar lo ya dicho por esta Sala sobre el tema:

Aun cuando no se desconoce que al respecto existen interpretaciones según las cuales también las "personas jurídicas" pueden promover en su propia defensa acciones de tutela, en la medida en que al igual que los seres humanos gozan de derechos fundamentales constitucionales, para esta Sala de la Corte resulta equivocada esta posición, pues estima que tanto de los expresos y claros términos de la propia Constitución Nacional como de las tesis filosóficas y de las doctrinas políticas que inspiran la Teoría de los Derechos Humanos —que es la originaria denominación de lo que en nuestro ordenamiento jurídico positivo figura como "derechos cons-

titucionales fundamentales"—, resulta indudable que únicamente el ser humano tiene derechos que le son inherentes.

Sin necesidad de entrar en innecesarias disquisiciones sobre el tema y menos aún de hacer vanos alardes de erudición, es suficiente con decir que en sus artículos 93 y 94 la Constitución Política de 1991 es clara al disponer que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso colombiano relativos a los derechos humanos y a la prohibición de limitarlos bajo los estados de excepción "prevalecen en el orden interno", y que los derechos y deberes consagrados en la Carta Política deben interpretarse "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Expresando que por tales derechos y garantías deben entenderse todos aquellos que aun cuando no los enuncien la Constitución ni los convenios internacionales vigentes, hay que reconocerles su existencia por ser los mismos "inherentes a la persona humana".

Limitando el examen de las fuentes normativas sobre el tema a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo primero que se advierte es que en dicho instrumento internacional se encuentran, en su Preámbulo, consideraciones como las de que la libertad, la justicia y la paz en el mundo "tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"; que fue el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos lo que dio origen a actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; que la aspiración más elevada del hombre es, y por eso así fue proclamado, "el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias"; y "que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el proceso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad".

Y leyendo luego la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que igualmente desde su Preámbulo se hacen consideraciones inspiradas en la más acendrada concepción humanista y, además de ello, expresamente se define que "persona es todo ser humano", resulta obligatorio —por lo menos así lo entiende esta Sala de la Corte Suprema de Justicia— interpretar que la referencia hecha por nuestra Constitución Política a la persona para consagrar en su favor derechos que califica de fundamentales, está circunscrita al único ser substancial que goza de derechos esenciales o inherentes a su condición: *El Hombre*.

Las denominadas "personas jurídicas" desde luego que gozan de derechos y nuestro ordenamiento positivo se los garantiza; sin embargo, los

derechos de tales personas se los otorga la ley sin que les sean esenciales o inherentes.

Con esta comprensión aparece claro que el artículo 86 de la Constitución Nacional debe ser interpretado como la consagración de un instrumento judicial enderezado a permitirle a los seres humanos reclamar la protección inmediata de los derechos que le son inherentes a su condición de personas, así consideradas por el sólo hecho de existir y sin que su personalidad jurídica ni la existencia de los derechos que le son esenciales dependa de un reconocimiento estatal.

Lo anterior por cuanto la Teoría de los Derechos Humanos no es más que una elaboración de la filosofía y la doctrina política inspirada en la concepción humanista que, buscando rodear al hombre de unas circunstancias mínimas que le permitan su desarrollo como tal, le ha impuesto al Estado unos límites infranqueables, a fin de que dentro de ese ámbito de libertad pueda moverse con holgura el ser humano sin que sea admisible ningún tipo de injerencia de los poderes públicos, ni tampoco de cualquier otra persona, pública o privada.

Si se entiende la acción de tutela de otra manera y se consideran como titulares de ella también a las "personas jurídicas", no solamente se está desconociendo el claro texto de los artículos 93 y 94 de la Constitución sino todos los Antecedentes que concluyeron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dotar a estas entidades colectivas que como instrumentos suyos ha creado el hombre en el decurso de su historia y en su proceso de civilización y humanización, es irrespetar en materia grave al ser humano y tratar de borrar de un plumazo toda la concepción humanista sobre la que descansa la Teoría de los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales del Hombre.

Si lo anterior no fuera suficiente razón, aunque a juicio de esta Sala lo es, bastaría pasar una somera revista al catálogo de derechos fundamentales que enuncia la Constitución Política para —si se actúa de buena fe— concluir que como tales únicamente pueden ser entendidos aquellos que son inherentes a la persona humana; derechos que por lo mismo son inalienables e imprescriptibles, aun cuando sus desarrollos y aplicaciones concretas en tanto configuran derechos subjetivos de contenido patrimonial sean desde luego susceptibles de enajenarse y perderse al extinguirse por prescripción.

Por ejemplo, sólo del ser humano se puede hablar del derecho a la vida y, como necesaria consecuencia de este derecho, proscribir la pena de muerte. Igualmente sólo respecto del hombre puede decirse que no será "sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles,

inhumanos o degradantes". Del mismo modo solamente de los seres humanos puede decirse que nacen libres y que por lo mismo no podrán ser tratados en forma desigual por la ley o la autoridad, los que deben otorgarles los mismos derechos, libertades y oportunidades "sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica". Asimismo, sólo de los seres humanos puede predicarse el que tengan "derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre". De igual manera únicamente en procura de la protección del hombre puede prohibirse "la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas". También las libertades de conciencia y de cultos son privativas de los seres humanos. Lo mismo cabe decir del libre derecho de locomoción y del trabajo, que si se consagra como obligación social y se le dota de una especial protección por parte del Estado es precisamente por ser emanación directa del esfuerzo humano. Igual cosa acontece con la libertad de escoger profesión u oficio y las libertades de enseñanza, aprendizaje investigación y cátedra. Del hombre y sólo del hombre puede proclamarse la libertad y únicamente respecto de él puede consagrarse que no pueda "ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto". La detención preventiva, la prisión y el arresto y la prohibición de penas y medidas de seguridad imprescriptibles, solamente pueden tener como sujeto a la persona humana. Y si bien es cierto que el debido proceso se consagra para toda clase de actuaciones, es notorio que se toma como paradigma de esta garantía constitucional el proceso que se adelanta en "materia penal"; y por sabido muchas veces se calla, esta clase de penas únicamente al hombre le son imponibles.

Todos estos y los demás derechos con características de esenciales se consagran por el hombre y para el hombre, por cuanto sólo respecto de los seres humanos es predicable lo jurídico como inherente a su ser. Las "cosas" --aun aquellas que son dotadas de personalidad para efectos técnico jurídicos-- jamás son equiparables con el ser humano.

De todo lo anterior resulta evidente que la acción de tutela está consagrada como una acción judicial en defensa de los derechos inherentes a la persona humana en procura de que ninguna autoridad pública, y tampoco los particulares en los casos en que por las funciones que cumplen se asemejan en su obrar a la autoridad pública, puedan vulnerarlos o siquiera amenazarlos.

La acción de tutela para todos los demás derechos y garantías fundamentales y el hábeas corpus específicamente referido al derecho de la libertad, son acciones judiciales que únicamente pueden entenderse como medios judiciales de defensa de la persona por antonomasia: El Hombre.

Además de estas razones, de suyo suficientes, a juicio de la Sala, cabría consignar otras ya expresadas en asuntos en donde igualmente se

debata si las personas jurídicas gozan o no de derechos fundamentales, o lo que es lo mismo aunque con una expresión verbal diferente: de "derechos humanos".

Esto se dijo en la sentencia de 22 de junio de 1994:

"1.-El reconocimiento de la 'primacía de los derechos inalienables de la persona' dispuesto por el artículo 5º de la Constitución debe entenderse referido y limitado a los seres humanos sin que resulte admisible aceptar, a juicio de esta Sala de la Corte, que en el pensamiento del Constituyente de 1991 hubiese existido el propósito de extender esas garantías a los entes que el hombre crea para su uso y provecho y que, por tanto, adquieren personería jurídica —o la pierden— por la exclusiva voluntad humana. Toda la estructura de nuestra Carta de Derechos muestra como inequívoca intención de sus autores la de colocar las cosas al servicio de los seres humanos y no la de poner éstos al servicio de aquellas.

"Los derechos fundamentales que la Constitución ampara son los 'inherentes a la persona humana' según lo indica su artículo 94 al advertir que las garantías que enuncia expresamente, así como las que consagran los Convenios Internacionales, no excluyen otras de la misma estirpe.

"2. Preceptos de la Constitución como los contenidos en sus artículos 90., 44, 53 y 93 conducen necesariamente a concluir que, en lo relacionado con las garantías fundamentales de las personas, el Constituyente de 1991 tuvo el claro propósito de acomodar nuestra Carta Política a los Tratados Internacionales que han venido regulando la protección de los derechos humanos.

"La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) no se ocupó evidentemente de otorgar garantías a las personas jurídicas, pues de conformidad con su preámbulo sólo pueden ser personas naturales los 'miembros de la familia humana' a quienes reconoce la 'dignidad intrínseca' que determina la existencia de 'derechos iguales e inalienables', y es sin duda alguna para los 'seres humanos' para quienes debe procurarse el advenimiento de un mundo en el cual, liberados del temor y la miseria, disfruten de las libertades de palabra y de creencias.

"Son los seres humanos y no las personas jurídicas quienes nacen libres e iguales en dignidad y derechos, pues de conformidad con el artículo 1o. de la declaración, son los únicos dotados de 'razón y conciencia'. En consecuencia, los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la integridad personal, a la fundación de una familia, a la participación en el gobierno, a la seguridad social, al trabajo y al descanso, así como las libertades de pensamiento, de conciencia, de creencias, de opinión y de expresión que la Declaración consagra en sus artículos 3o., 4o., 5o., 16, 18, 19, 20 y 24, sin discriminación alguna por razones de raza, sexo, religión o convicción política, sólo pueden concebirse como propios de los seres humanos.

"3. En términos aun más precisos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) identifica los derechos a la vida, la libertad, la seguridad y la integridad de las personas como 'inherentes a los seres humanos' (art. 10) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969), luego de reconocer en su Preámbulo que los derechos esenciales del hombre se fundamentan en los atributos de la 'persona humana', define en su artículo primero a la persona como 'todo ser humano'.

"4o.- La Constitución Nacional (art. 14), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 6o.), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 17) y el Pacto de San José de Costa Rica (art. 3o.) garantizan a los seres humanos el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Esta es, desde luego, una imposición al Estado dispuesta por normas imperativas de orden superior. Además de carecer de lógica afirmar que las personas jurídicas tienen derecho a la personalidad jurídica, no tiene sentido alguno atribuirle esa garantía a entidades que surgen a la vida del derecho como personas morales por exclusiva voluntad de los seres humanos que las crean como resultado de sus negocios jurídicos y que asimismo desaparecen por ministerio de esa misma voluntad. No puede entonces afirmarse que las personas jurídicas tengan el derecho fundamental a la vida del cual, estrictamente, dependen todos los demás" (Rad. 994).

Quiere, sin embargo, dejar la Sala en claro que entiende, y por eso así lo ha resuelto en otros casos, que los sindicatos, específicamente, y las demás personas jurídicas en general, pueden valerse de la acción de tutela cuando su objetivo no es la defensa de sus propios derechos patrimoniales, o de otra índole, sino que mediante la misma persiguen la protección inmediata de seres humanos. Posibilidad de ejercitar la acción de tutela que dada la especialísima naturaleza de esta clase de personas jurídicas, resulta indiscutible cuando el sindicato hace uso de tal medio de defensa judicial en procura de amparar a sus afiliados, o inclusive a otros trabajadores de la empresa aunque no sean socios de la organización sindical.

Por las razones antes expresadas, y que en realidad no coinciden todas ellas con las expuestas por el Tribunal, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia dictada el 31 de julio de 1998 por el Tribunal de Bogotá.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán C. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DEBIDO PROCESO DE TUTELA: Para que proceda la prevención a la autoridad de que trata el artículo 24 del Decreto 2591 es indispensable que la vulneración al derecho se haya producido.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, D. C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Radicación No. 3377

Acta No. 34

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el doctor *Hernando Otto Flórida Pardo* contra el fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 5 de agosto de 1998.

ANTECEDENTES

1º.- El doctor *Hernando Otto Flórida Pardo* instauró acción de tutela contra el *Sindicato Nacional de Trabajadores de las Instituciones de Educación "Sinties"* y sus representantes *José Barros Padilla, Modesto de la Hoz, Ruby Herrera Solano, Benilda Escalante Silvera, Carlos Herrera Navarro, Jairo Coll Gallor, Alcira Cabarcas Pérez, Franco Puella Iturriago, Jorge Montenegro y Armando Ortega Riascos* por considerar que se violaron los derechos fundamentales a la honra, a la intimidad personal y al buen nombre.

Afirma en síntesis el accionante, que en atención a su calidad de profesor de Derecho Procesal Laboral de la Universidad Libre en la ciudad de Barranquilla, fue designado miembro principal del comité disciplinario de dicha institución.

Agrega que con ocasión de la falsificación de unas calificaciones, resultaron involucrados dos (2) empleados de la universidad, quienes aceptaron su conexión con los estudiantes responsables de las falsificaciones y que debido a los hechos anteriores el Sindicato mencionado, dio a la publicidad unos carteles murales, donde se le califica de "abogado patronalista perseguidor de la clase obrera" y "no ser prenda de garantía". Que ante lo

anterior, le solicitó a los representantes del sindicato una rectificación pública de dichos carteles, y como respuesta obtuvo una resolución donde se le declaró "persona no grata", y se le dio publicidad por intermedio de una radiodifusora local.

Solicitó que se le tutelaran los derechos fundamentales a la honra, intimidad y buen nombre, y como consecuencia se le ordene al sindicato "Sinties" y a su junta directiva, suspender y/o cesar todo tipo de información dirigida a nombrarle en sus publicaciones, boletines o comunicados y a rectificar la información publicada por ellos en el cartel, resolución y comunicados de radio, tal como se los había solicitado.

Sostiene, finalmente, que el comportamiento de los representantes del sindicato le ocasiona un perjuicio irremediable, pues se desempeña como abogado litigante, y dichas publicaciones atentan contra su calidad de abogado, lo cual le disminuiría sus ingresos en un futuro. Además, debido a la situación de violencia que vive el país, ese tipo de publicaciones podría generar atentados contra su vida e integridad personal.

2°.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, resolvió negar la acción de tutela presentada por el accionante; sin embargo previno al Sindicato Nacional de Trabajadores de las Instituciones de Educación "Sinties" Subdirectiva Barranquilla, para que se abstenga de realizar conductas que atenten contra la honra, buen nombre, igualdad y dignidad de las personas que laboran en la Universidad Libre de Colombia, Seccional de Barranquilla.

Fundamentó su decisión, en el hecho de existir un medio de defensa judicial principal, es decir, la justicia penal, ante la cual se podrían instaurar las correspondientes denuncias por el delito de injuria, y obtener además el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales sufridos con las publicaciones realizadas por el sindicato.

Afirmó, finalmente, que como al accionante no se le dio oportunidad para presentar su defensa y como todo ente público o particular debe respetar los valores fundamentales que consagra la Carta política, decidió prevenir al Sindicato, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas que atenten contra la honra, buen nombre, igualdad y dignidad de las personas que laboran en la Universidad Libre de Colombia, Seccional Barranquilla.

3°.- La anterior decisión fue impugnada por el doctor Hernando Otto Florián Pardo, argumentando que la acción penal no sería procedente contra el sindicato, por tratarse de una persona jurídica.

Encuentra incongruencia en la sentencia impugnada, al negar la tutela y al mismo tiempo prevenir al sindicato, para que se abstenga de rea-

lizar conductas que podrían vulnerar derechos fundamentales de los servidores de la Universidad Libre.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ciertamente, como lo hace ver el impugnante, en el caso presente la decisión del tribunal fue contradictoria al negar por una parte el amparo, con sustento en un presunto medio de defensa judicial, y por otro lado, prevenir al sindicato para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas que atenten contra la "honra, buen nombre, igualdad y dignidad de las personas que laboran en la universidad libre", toda vez que sí para el sentenciador respecto de estos últimos derechos existe otro mecanismo judicial de defensa, y no se estaba frente a un perjuicio irremediable, la decisión pertinente era negar la tutela, sin más aditamentos.

Desde luego hay casos excepcionales en que por tratarse de otras situaciones, por ejemplo un daño consumado, es improcedente la tutela y no obstante cabe la protección susodicha para prevenir transgresiones futuras, pero en dichas hipótesis el juez de tutela debe ser claro y categórico en el sentido de que la violación sí se produjo, sin incurrir en ambigüedades que puedan suscitar confusión sobre los verdaderos fundamentos y alcances de su decisión.

Observa la Sala que en el *sub lite*, se está en presencia de hechos consumados que tornan improcedente el amparo, y como quiera que la resolución del tribunal de prevenir a la organización sindical para que se abstenga de realizar conductas atentatorias de esos derechos constitucionales fundamentales, no fue materia de impugnación por el sindicato, no puede la Corte pronunciarse sobre la misma, por lo que se confirmará, por razones diferentes, el fallo apelado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1°. Confirmar la sentencia proferida el día 5 de agosto de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral.

2°. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591.

3°. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DERECHO DE PETICION, SILENCIO ADMINISTRATIVO: De conformidad con la interpretación que jurisprudencialmente se ha dado al artículo 7º de la Ley 24 de 1947 la tardanza de más de un mes en responder a la solicitud permite accionar ante la entidad de que se trate, en consecuencia, por existir medio de defensa expedito la tutela no es procedente.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fé de Bogotá. Distrito Capital, nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 3381

Acta 33

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Bogotá de 5 de agosto de 1998.

ANTECEDENTES

Para que se decretara el derecho a la pensión que cree le corresponde por ley, se condenara "al señor Carlos Wolf Izasa al pago de los intereses correspondientes a las mesadas dejadas de cancelar por parte del ISS" (folio 1) y como consecuencia del derecho de petición la división de pensiones del Instituto de Seguros Sociales "dé una ágil y pronta respuesta al clamor presentado" (*ibidem*). José Santos Rozo Garzón ejerció la acción de tutela contra Carlos Wolf Izasa, como representante legal del Instituto de Seguros Sociales, por el incumplimiento al derecho de petición.

Según lo dice Rozo Garzón, busca que por una sentencia definitiva se protejan sus derechos a la seguridad social y a la pensión de vejez y jubilación, ya que mediante Resolución 14106 de 20 de agosto de 1997 el Instituto de Seguros Sociales le negó el derecho a la pensión, habiendo él radicado el 19 de junio de 1998 "un derecho de petición" (folio 2), pues afirma que tiene actualmente 69 años de edad y cotizados 20 años, 6 meses y 16 días entre la Caja Nacional de Previsión y el Instituto de Seguros Sociales, sin que este último le haya dado respuesta alguna.

El Tribunal declaró improcedente la tutela porque el Instituto de Seguros Sociales ya había resuelto la solicitud del accionante, conforme lo pudo establecer dentro del procedimiento propio de la acción.

El supuesto afectado sustentó la impugnación alegando que la acción de tutela lo utiliza como mecanismo transitorio "ante un perjuicio irremediable, como es el derecho a la vida" (folio 25), pues aunque reconoce que el 28 de octubre de 1997 fue notificado de la Resolución 14106 de 20 de agosto de ese año, por medio de la cual se le negó la pensión de jubilación por aportes, asevera que interpuso los recursos de reposición y apelación contra dicha resolución, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta, como tampoco le ha sido respondido el "derecho de petición" que instauró ante la división de pensiones del instituto de Seguros Sociales el 19 de junio de este año.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Si como lo reconoce José Santos Rozo Garzón, el 28 de octubre de 1997 fue notificado de la Resolución 14106 fechada el 20 de agosto de ese año y por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de jubilación, ocurre entonces que por virtud de la ley la petición que posteriormente hizo para que le reconociera esa pensión no tuvo la virtualidad de revivir los términos legales ya vencidos, por lo que debió promover, sin más tardanza, el correspondiente proceso judicial ante los jueces laborales, para que de esta manera se definiera con efectos de cosa juzgada si tiene o no el derecho que cree le asiste.

Y para el caso de que su acción esté orientada a que le sean resueltos los recursos que dice haber interpuesto contra la resolución que le negó la pensión que pretende, ocurriría que igualmente, y por ministerio de la ley, debe entenderse que se agotó la vía gubernativa, quedándole por ello expedito el camino para acudir ante los jueces del trabajo. Esto es así de conformidad con la interpretación que jurisprudencialmente se ha dado al artículo 7° de la Ley 24 de 1947, según la cual, la tardanza de más de un mes en responder a la solicitud permite accionar ante la entidad de que se trate, lo que obliga a entender que la ley supone que ha sido negado el derecho directamente reclamado a quien guarda silencio frente a la solicitud que le hace el particular.

Significa ello que le asiste razón al Tribunal, y, por consiguiente, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. *Confirmar* la sentencia dictada el 5 de agosto de 1998 por el Tribunal de Bogotá.
2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez (sin firma), José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

LEGITIMACION POR PASIVA, DERECHO A LA TRANQUILIDAD: Las inspecciones de policía son las encargadas de prevenir ataques contra la integridad de las personas o de las cosas, como los que pudieren derivarse del empleo del espacio público para juegos de esparcimiento. No se puede predicar vulneración de estos derechos por parte de la Alcaldía Municipal.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, D. C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Radicación No. 3385

Acta No. 34

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por la apoderada del *Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias* contra la providencia de fecha 12 de agosto de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

ANTECEDENTES

1.- *Maritza Mora Barrientos* interpuso acción de tutela contra el *Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias* para lograr la defensa de los derechos a la vida, la paz, la tranquilidad y el vivir dignamente. Como objetivo concreto aspira que se ordene a la entidad accionada tomar las medidas necesarias con el fin de evitar que en lo que considera "zona verde" no se siga practicando el fútbol y con tal fin se utilicen las canchas existentes en el barrio.

Relata la accionante que entre las transversales 31 y 33 del barrio *Martínez Martelo* se encuentra una zona verde, a la cual se viene dando destino diferente al utilizarla como cancha de fútbol, originándose serios problemas a los vecinos, tales como el entorpecimiento del servicio de alumbrado eléctrico, pues con el balón golpean las cuerdas y sobrevienen los cortos circuitos, la disminución o aumento de voltaje que daña los electrodomésticos; impide que los vecinos puedan hacer uso de sus terrazas por temor a las consecuencias de "pelotazos" en mayores o niños; en época de campeonatos el ruido e intranquilidad se prolonga desde las 9 a.m. a las

9 p.m. incrementado con los golpes del balón en techos, patios de las residencias e inclusive hasta riñas; igualmente afecta la salud de personas mayores que deben por prescripción médica vivir en un ambiente tranquilo, como el caso de la señora *Virgilia Barrientos de Mora* (madre de la accionante), por último menciona los insultos y amenazas cuando niegan el acceso de personas a las residencias a buscar el balón. Termina haciendo referencia a los varios memoriales dirigidos en tal sentido a la Inspección de Policía y a la Alcaldía de Cartagena sin haber obtenido solución al conflicto planteado.

2.- El Tribunal Superior de Cartagena - Sala Laboral - resolvió tutelar los derechos a la vida, a la paz y tranquilidad de la peticionaria y en consecuencia ordenó al alcalde de la ciudad *Dr. Nicolás Curi Vergara* "... suspender la práctica de deportes en la zona verde, situada entre la transversal 31 y 33 del barrio Martínez Martelo, con la avenida Crisanto Luque, decisión que debe tomar en el término de cuarenta y ocho (48) horas, hábiles a la notificación de este fallo...".

3.- El ente oficial accionado por intermedio de apoderada impugnó la sentencia por considerar que la decisión del Tribunal tutela tres derechos de los cuales dos no tienen la categoría de fundamentales, por cuanto el derecho a la paz es de naturaleza colectiva; en segundo lugar argumentó que la administración del Distrito de Cartagena no ha ejercido actuaciones que vulneren o amenacen los derechos enunciados, ya por acción o por omisión y finalmente que para el asunto planteado existen las medidas policivas previstas en el artículo 2° del Código Nacional de Policía que no son de su competencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Según se desprende del escrito de tutela, lo que en el fondo pretende la actora es que el Alcalde de Cartagena suspenda la práctica del juego de fútbol en la "zona verde" demarcada, por causar intranquilidad a los vecinos en el aspecto personal de salud y causar perjuicios a sus inmuebles y electrodomésticos.

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo excepcional con procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, encuentre que en realidad existe la vulneración o amenaza de los derechos en conductas positivas u omisivas desplegadas por la administración o el particular a quien se le atribuyen.

Cierto es que la vida, a no dudarlo, es uno de los derechos fundamentales que debe recibir protección aun por encima de cualquier otro, a tal punto que sin ella no es posible ser titular de derechos legales y supraleales

ni tener capacidad para contraer obligaciones. Con tal propósito el Estado debe dirigir sus acciones a remover toda conducta alentatoria contra ese derecho fundamental, pero determinando previamente quién es ese sujeto infractor.

Evidentemente ciertos juegos en lugares aledaños a las viviendas pueden afectar el derecho a la tranquilidad y al sosiego de los residentes, e incluso desconocer la seguridad que debe brindar el Estado a las personas y sus propiedades, correspondiendo a las autoridades de "policía" prevenir los ataques contra la integridad física de las personas o de las cosas.

En el caso bajo estudio se está frente a conductas no ejecutadas, ni directamente imputables al ente oficial accionado -Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias-, por lo que no es dable en principio reprochar al burgomaestre una conducta omisiva, dado que dentro del ordenamiento legal la competencia directa para proteger los bienes jurídicos propuestos como tutelables está radicada en los Inspectores de Policía, a quienes, con previo asesoramiento de sectores especializados en la materia como el Departamento de Planeación y el Instituto de Recreación y Deporte, compete analizar, verificar y concluir la destinación del espacio público en referencia con el fin de establecer si es zona verde o deportiva y luego ilustrar a la comunidad y adoptar las determinaciones finales pertinentes advirtiéndolo las consecuencias de su incumplimiento.

Lo anterior, porque si bien en sentido lato los alcaldes tienen amplia competencia, la redistribución de funciones como la prevista en el Código Nacional de Policía, tiene como finalidad el que aquellos cumplan de manera directa como primera autoridad del municipio los asuntos de mayor jerarquía y trascendencia, y que en consecuencia, asuntos como el planteado, puedan despacharse expedita y prontamente por las Inspecciones de Policía sin la espera que implicaría la decisión por parte del Alcalde Mayor, al concentrarse en él gran cúmulo de asuntos.

Así las cosas, como en verdad el asunto a dirimir atañe con las perturbaciones a la tranquilidad ciudadana en una zona específica del barrio Martínez Martelo de la ciudad de Cartagena, propiciadas por ciudadanos indeterminados, la competencia para dirimir este asunto y de ser pertinente, tomar las medidas necesarias para corregirla, radica, antes que en el Alcalde, primeramente en los Inspectores de Policía.

Por tal razón, en el tema propuesto, en estricto sentido, no ha violado el Alcalde derecho fundamental alguno, por lo que en manera alguna es dable imponerle la orden de tutela dispuesta en primera instancia. Por estas razones ha de revocarse la decisión del Tribunal de Cartagena - Sala Laboral - y en su lugar negar la tutela impetrada.

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.

RESUELVE

1º.- *Revocar la sentencia dictada el doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Tribunal Superior de Cartagena - Sala Laboral -.*

2º.- *Negar la acción de tutela instaurada por Marliza Mora Barrientos contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, representado por el Alcalde Nicolás Curi Vergara.*

3º.- *Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.*

4º.- *Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Comuníquese y cúmplase.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, RÉGIMEN PENITENCIARIO Y CARCELARIO: el derecho a la autonomía personal tiene sus limitaciones o condicionamientos cuando por causa del orden legal a la persona se le ha privado de su libertad, debiendo en tales circunstancias, someterse y cumplir las normas que por razones de seguridad y de prevención de enfermedades (cabello corto y afeitada diaria) establecen el Código Penitenciario y Carcelario y el régimen general del INPEC. No se está ante conductas arbitrarias que hagan procedente la tutela.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No: 3397

Acta No 35

Decide la Corte la impugnación formulada por *William Urrego Contreras* contra el fallo de fecha 25 de agosto de 1998, proferido por la Sala Civil - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dentro de la acción de tutela que le instauró a la *Colonia Penal de Oriente de Acacías* representada por el Director, Mayor *Germán Flórez Franco*.

ANTECEDENTES

1. Por presunta violación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, *William Urrego Contreras* instauró acción de tutela contra la *Colonia Penal de Oriente*, con sede el municipio de Acacías (Meta), representada por el Director, Mayor *Germán Flórez Franco*.

Fundamentó el ejercicio de la acción en los hechos que se compendian así: que como interno de la Colonia, tanto a él como a los compañeros del patio No 3, los obligan a raparse el cabello y a rasurarse el bigote, con el pretexto por parte de los directivos de que dicha medida está reglamentada en el régimen interno, el cual desconocen porque no está exhibido como lo ordena la ley; que es tan humillante y degradante ese proceder, que genera en quienes los visitan una impresión de desconsuelo que los indu-

ce a llorar y a que sientan lástima hacia los reclusos; que ese procedimiento atenta contra los derechos constitucionales fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía personal, ya que el cabello y el bigote no afectan los derechos de los demás; que tampoco se le suministra con frecuencia los elementos adecuados para afeitarse diariamente, exponiéndose al contagio de alguna enfermedad al utilizar máquinas de afeitar e implementos de aseo de otros internos; que ni el Estado ni los particulares pueden impedir a un hombre que dirija soberanamente su vida, mientras con ello no viole el derecho ajeno ni infrinja la expresión de la voluntad general plasmada en las prohibiciones del legislador; que los derechos invocados no se pierden por encontrarse en prisión y por ello reclama su protección (fls. 1 y 2).

2. En sentencia de 25 de agosto de 1998, el Tribunal negó la tutela impetrada por improcedente. Basó la decisión en la providencia de fecha 12 de diciembre de 1997, proferida por la Sala Penal de esa Corporación, que decidió una acción de tutela en un caso similar promovido por varios internos de la institución accionada, cuyos apartes más importantes transcribe así:

"Una de las manifestaciones del poder de sujeción especial en referencia a los internos es la potestad de regulación de vistas, cuya competencia corresponde a cada director de centro carcelario (artículo 53 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario)..."

"Con fundamento en lo anterior, considera la Sala que las medidas tomadas por la dirección de la colonia, encaminadas a preservar el aseo y la higiene del personal de internos bajo sus órdenes, además de estar autorizadas por el reglamento interno como lo informó el Director en la diligencia de inspección judicial, no violan los derechos invocados. Los reclusos tienen la obligación de obedecer y respetar los reglamentos internos, hechos con arreglo a las normas pertinentes del Código Penitenciario y Carcelario..." (fl. 22).

Concluye el Tribunal, que en el asunto cuestionado ocurre una situación similar, pues al exigírsele al accionante que acate las normas de aseo e higiene personal no se les está violando ningún derecho fundamental, sino que simplemente se le está obligando a que cumpla el reglamento impuesto por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) con el fin de preservar el orden que debe imperar en el centro de reclusión donde se halla recluido (fl. 22).

3.- Sin sustentarlo, el peticionario impugnó el fallo del Tribunal.

SE CONSIDERA

Razones válidas fueron las que adujo el Tribunal para negar la tutela impetrada por el recluso William Urrego Contreras contra la Colonia Penal de Oriente.

Evidentemente, mientras la persona se encuentre reclusa en un centro de rehabilitación social, su libertad física como derecho fundamental se encuentra en suspenso y por circunstancias especiales de seguridad que deben mantener los directivos del establecimiento carcelario, el ejercicio de otros derechos también se ven limitados o condicionados, como por ejemplo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en los términos que plantea su vulneración el accionante en el escrito de tutela.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, a los internos de la Colonia Penal de Oriente se les impone el deber de bañarse y afeitarse diariamente, sin excepción, así como el de mantener el cabello corto, para lo cual se han establecido tres modalidades que se han discutido con los mismos internos y con el Comité de Derechos Humanos. Esas medidas son de obligatorio cumplimiento por parte de los reclusos, como lo expresan el Asesor Jurídico y el Director del Penal, porque así están contempladas por razones de presentación personal y como prevención y control de parásitos y otras enfermedades, en el Régimen General del INPEC, Acuerdo 0011 y en el artículo 36 del reglamento interno de la institución accionada, aprobado por Resolución No 146 de 1997 del INPEC.

Quiere decir lo anterior, que en condiciones normales de existencia social, el hombre puede hacer con su vida lo que desee, siempre y cuando con ello no vulnere derechos ajenos. Pero ese derecho a la autonomía personal tiene sus limitaciones o condicionamientos, lo que se presenta, cuando por causa del orden legal, a la persona se le ha privado de su libertad, debiendo en tales circunstancias, someterse y cumplir las normas que por razones de seguridad y de prevención de enfermedades, establecen el Código Penitenciario y Carcelario, el régimen general del INPEC y el régimen interno de la Colonia accionada.

Por las razones anotadas se confirmará la sentencia impugnada.

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,

RESUELVE

Primer. - Confirmar la sentencia de fecha 25 de agosto de 1998, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio dentro de la acción de tutela instaurada por William Urrego Contreras contra la Colonia Penal de Oriente de Acacias.

Segundo. - Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara (sin firma), Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

REVOCACION DIRECTA: "[...] aun cuando el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo [...] en principio prohíbe la revocatoria de un acto administrativo sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, seguidamente autoriza su revocación cuando, entre otras, se advierta que es manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley o si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales."

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fé de Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Magistrado Ponente: *Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. N° 3410

Acta N° 36

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el apoderado del *Municipio de Andes -Antioquia-* contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Antioquia el 27 de agosto de 1998.

ANTECEDENTES

1. *Fanny Henao Alzate* inició acción de tutela contra el *Alcalde del Municipio de Andes (Antioquia)*, por la supuesta violación de los derechos al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social y al pago oportuno de las pensiones, con fundamento en hechos que a continuación se resumen:

Estuvo vinculada al Municipio de Andes (Antioquia) del 17 de marzo de 1967 al 3 de octubre de 1993 y del 5 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997 y, como el 13 de junio de 1996 cumplió 50 años de edad, el alcalde del citado municipio, mediante resolución 898 del 28 de abril de 1998, le reconoció la pensión de jubilación en cuantía mensual de \$1.262.118.61. Que dicha resolución quedó debidamente ejecutoriada, pero sorpresivamente y sin contar con su consentimiento el Alcalde revocó el citado acto administrativo, por resolución 1773 del 2 de agosto del presente año, aduciendo, entre otras, que conforme al fallo de la Corte Constitucional, el respeto a las condiciones de los Acuerdos Municipales sólo habían tenido efectos hasta el 30 de junio de 1995, por lo que no le eran

aplicables regímenes de transición y, además, por no encontrarse afiliada al Régimen de Prima Media de Prestación Definida.

Aduce que con tal actuación, se le violaron los derechos por los que reclama protección y por ello solicita que se deje sin efectos la Resolución 1773 de 1998 "proveniente de la Alcaldía del Municipio de Andes o cualquiera que considere pertinente y adecuada a los fines y propósitos de esta tutela".

Asimismo, pidió que se obrara de conformidad en el caso en que procediera la solicitud como mecanismo transitorio.

2. El Tribunal, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional, concedió la tutela, básicamente, con el argumento de "que la revocatoria de un acto administrativo de carácter subjetivo, sin autorización expresa de la persona a la que beneficia y sin que se tipifiquen las causas legales que pueden dar lugar a tal revocatoria, constituye una vía de hecho que viola el debido proceso administrativo, y por tanto cabe la protección constitucional al debido proceso administrativo." (folio 49)

3. Impugnó la Alcaldía de Andes a través de escrito que obra a folios 57 y 58.

SE CONSIDERA

Según los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional y de los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados dispongan de otro medio judicial de defensa, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por ello, se ha estimado que no es viable el amparo, cuando se pretermiten las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos, en el evento en que consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o suplitorio.

En el asunto analizado, la peticionaria para obtener la nulidad de la resolución 1773 de 1998 proferida por la Alcaldía de Andes (Antioquia), cuenta con otro medio de defensa judicial, ejercitando demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En ese orden, la tutela es improcedente, según lo establecido por la norma constitucional que la consagró y por el artículo 6º -2 del Decreto 2591 de 1991, ya que, de otro lado, dentro de la actuación no aparece demostrada la causación de un perjuicio con las características de irremediable, que posibilitara brindar la protección como mecanismo transitorio.

No comparte la Sala el criterio del Tribunal, en cuanto a que la Alcaldía de Andes, sin contar con el permiso de Fanny Henao Alzate, no podía revocar el acto administrativo mediante el cual le había reconocido la pensión de jubilación, puesto que en la Resolución 1773 del 2 de agosto de 1998, claramente se explica que la Resolución 898 se expidió "de manera ilegal con base en errores crasos de interpretación de la norma legal ...", exponiendo las razones que sustentan dicha afirmación. Por manera que, aún cuando el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, si bien, en principio prohíbe la revocatoria de un acto administrativo sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, seguidamente autoriza su revocación cuando, entre otras, se advierta que es manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley o si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Se sigue de lo dicho que la llamada a resolver si hubo o no ilegalidad respecto de los actos emitidos por la Administración, es la mencionada Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En consecuencia, se revocará el fallo impugnado y se negará la tutela.

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,

RESUELVE

1. Revocar la sentencia dictada el veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Tribunal Superior de Antioquia, y, en su lugar, negar la tutela impetrada.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

Nota de Relatoría: consulte la providencia 3912, marzo 17 de 1997, Sala de Casación Civil.

SEGURIDAD SOCIAL: *La falta de pago de los aportes obreros patronales vulnera los derechos a la vida y de seguridad del trabajador accionante. El recto entendimiento del artículo 98 num. 3° de la ley 222 de 1995 no es el de que el patrono quede facultado para hacer una cesación de pagos, pues de lo contrario no se le permitiría continuar realizando las actividades propias del "giro ordinario" de sus negocios como empresario, y que es apenas obvio incluyen las obligaciones legalmente contraídas con anterioridad con sus trabajadores.*

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, 24 de septiembre de mil novecientos noventa y ocho

Magistrado Ponente: Ramón Zúñiga Valverde

Radicación N°: 3411

Acta No 36

Por impugnación conoce la Corte del fallo calendado el 27 de agosto del año que avanza, proferido por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante el cual se concedió la tutela propuesta por el señor *Edgar Ruiz Díaz*, con la que pretendía se le amparara su derecho fundamental a la seguridad social de que trata el artículo 48 de la Constitución presuntamente conculcado por la Empresa *Mecanizados y Molores S.A.*

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante considera que debe ser amparado su derecho fundamental a la seguridad social por medio de la acción de tutela con base en los siguientes hechos:

Que es empleado de la accionada desde el año de 1978 y durante su tiempo de servicio periódicamente se le han hecho los descuentos respectivos correspondientes a aportes al ISS sin que haya sido posible recibir atención médica por parte del Instituto por no haber recibido los denominados aportes obrero-patronales.

Siendo por esta razón que su derecho a la seguridad social como la de su familia se está viendo afectada,

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal de Santa Rosa de Viterbo para conceder la tutela solicitada tuvo en cuenta diversas consideraciones que esta Sala resume así:

1. Basado en diversos fallos de la H. Corte Constitucional de cuyo tenor se extrae la necesidad de amparar el derecho a la vida y a la salud los que comportan la seguridad social, ha de entenderse que para que la misma sea efectiva requiere de recursos que deben ser suplidos por las partes, de lo que resulta que su incumplimiento tarde o temprano repercute en el afiliado como en su familia, pues las empresas prestadoras del servicio por sus propias deficiencias económicas están imposibilitadas de prestar los servicios.

Siendo por lo anterior que la propia Corte Constitucional "declaró la exequibilidad condicionada del artículo 209 de la ley 100 de 1993 en virtud del cual se establece la posibilidad de suspender la afiliación y el derecho de atención del plan de salud obligatorio por el no pago de la cotización en el sistema contributivo."

2. Que en el sub *examine* se encuentra demostrado de una parte que las deducciones por concepto de salud y demás han sido hechos efectivos por la empresa y de la otra que acorde con el oficio suscrito por el Instituto de los Seguros Sociales los aportes obrero patronales del accionante se encuentran suspendidos en periodos como el 96-12, 97-05 a 97-07 y del 97-07 al 98-06. Por lo que tanto el trabajador como su familia se encuentran en situación de "peligro" para su salud por lo que debe ampararse el derecho fundamental a la vida y a la seguridad social demandado.

LA IMPUGNACIÓN

La Empresa accionada por medio de escrito impugnó el referido fallo aduciendo que en primer lugar se encuentra en una difícil situación económica, por lo que fue objeto de intervención de la Superintendencia de Sociedades, incluso en la actualidad se encuentra en proceso de concordato.

De otra parte hace una análisis de las normas contenidas en la ley 222 de 1995 y de la resolución proferida por la Superintendencia de Sociedades en la que se precisa que sus bienes se encuentran sometidos a embargo por parte de misma, por lo que resulta imposible materialmente cumplir con las obligaciones anteriores al favor del Seguro Social, ordenada en el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer término como quiera que se trata de una acción de tutela entre particulares, debe decirse que resulta viable el estudio que se pre-

tende toda vez que el señor *Edgar Ruiz Díaz* se encuentra en situación de subordinación frente a la accionada, presupuesto exigido en el artículo 86 de la Carta y desarrollado en el artículo 42 y ss del decreto 2591 de 1991.

En segundo lugar, como quiera que la impugnación que se presenta a nombre de la *Compañía Mecanizados y Motores* claramente está fundada en un equivocado entendimiento de la ley y de la providencia mediante la cual se le convocó al acuerdo de recuperación de sus negocios, habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

En efecto, en el memorial en que se sustenta la impugnación se alega que en los términos del numeral 3 del artículo 98 de la ley 222 de 1995 "no puede hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones sin la autorización de la Superintendencia de Sociedades" (folio 53), basta anotar que en el auto 411-6321 de 11 de agosto de 1998 la Superintendencia de Sociedades claramente le advierte que los pagos para los cuales requiere la autorización previa de dicha Superintendencia son aquellos que no estén comprendidos en "el giro ordinario de los negocios de la empresa (...) afectando bienes propios o los que provengan de sus activos" (fl 50 vto.), y ocurre que el pago de las obligaciones laborales a sus trabajadores y el cumplimiento de las emanadas de las leyes de seguridad social es obvio que no pueden entenderse ajenas al "giro ordinario de los negocios", además de no afectar los activos de la empresa sino el capital de trabajo.

Otra forma de interpretar la ley y de entender la providencia de la Superintendencia de Sociedades equivaldría a considerar que el legislador mediante este procedimiento judicial autoriza a un patrono a no continuar cumpliendo con obligaciones generadas en la ejecución de contratos de trabajo anteriores, no obstante que dichos trabajadores continúan prestando sus servicios a la empresa.

Por lo demás y de acuerdo con los comprobantes de pago *Mecanizados y Motores* a continuado pagándole a *Edgar Ruiz Díaz* su sueldo, efectuando las deducciones correspondientes a la seguridad social como son las relacionadas con la salud, con la pensión de vejez y la pensión de invalidez conforme puede verse de folios 3 a 9.

El recto entendimiento de la ley no es el de que el patrono quede facultado para hacer una cesación de pagos, pues de lo contrario no se le permitiría continuar realizando las actividades propias del "giro ordinario" de sus negocios como empresario, y que es apenas obvio incluyen las obligaciones legalmente contraídas con anterioridad con sus trabajadores.

Esta decisión no puede en ningún caso entenderse como una interferencia en la gestión de la Superintendencia en tanto que ella con base en la ley fija unos límites de gestión que por manera alguna comprometen lo solicitado.

Por último no es posible dejar de lado que los derechos a la seguridad social de los trabajadores son prioritarios frente a cualquier otra obligación a cumplir por parte de los empleadores.

En mérito de lo expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Confirmar la sentencia del 27 de agosto de 1998 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en la acción de tutela propuesta por *Edgar Ruiz Díaz*.

Segundo. - Notificar a las partes en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DEBIDO PROCESO POLICIVO: Aun cuando en sentido estricto no tengan un carácter judicial, cuando se impugna mediante tutela la actuación en procesos policivos a cargo de autoridades administrativas, le son aplicables los principios de inescrutabilidad establecidos contra providencias judiciales. Es posible acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la revisión de estas decisiones.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, D. C., septiembre treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente. Dr. José Roberto Herrera Vergara

Radicación No. 3406

Acta No. 37

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por *José Manuel Guevara Cuervo*, contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha 21 de agosto de 1998.

ANTECEDENTES

1º. El señor *José Manuel Guevara Cuervo*, instauró acción de tutela en contra de la providencia expedida por la Alcaldía de Chía, el día 2 de julio de 1998, por considerar que se violaron los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad, tranquilidad, a la honra, al buen nombre y de propiedad.

Afirmó en síntesis el accionante que instauró una acción contravencional por el ejercicio arbitrario de las propias razones contra el señor Orlando López Niño. Dicha acción le correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Chía, hasta la audiencia de formulación de cargos, cuando la remitió a la Inspección de Policía de Chía por competencia. Luego de unos incidentes de recusación y nulidad, la Inspección Primera de Policía de Chía, declaró que el señor Orlando López Niño contravino la Ley 23 de 1991, y le impuso una multa de medio salario mínimo legal mensual.

El sancionado interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, y la Alcaldía de Chía dispuso revocar la providencia de la Inspección Primera de Policía de Chía, y en su lugar estableció la no responsabilidad penal del querrellado.

Agregó, que se violó el debido proceso por cuanto la declaración del señor José Vicente Melo, no se recibió dentro de su proceso, sino dentro de otras diligencias, y además la providencia del 2 de julio de 1998 no se le notificó personalmente, ni por edicto.

En cuanto al derecho a la igualdad, manifestó que otras querellas por la misma acción se están tramitando ante los juzgados Promiscuos Municipales de Chía, con segunda instancia ante el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, lo que origina una discriminación en su contra y le viola su derecho de igualdad ante la ley.

Además, la excesiva mora en la resolución de su querella, le lesiona su derecho a la tranquilidad.

Consideró que los términos injuriosos utilizados en la providencia de la Alcaldía de Chía atentan contra el derecho al buen nombre y a la honra.

Señaló, que al impedírsele el uso del parqueadero y de las áreas comunes del conjunto, se le violó su derecho de propiedad.

Finalmente solicitó que previa revisión de la actuación y fallo de la Alcaldía de Chía, se declare que se violaron sus derechos fundamentales, se anule la providencia de fecha 2 de junio de 1998 y se ordene a una autoridad competente e imparcial que falle en derecho su proceso.

2º. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, resolvió denegar la acción de tutela instaurada por José Manuel Guevara Cuervo contra la Alcaldía Municipal de Chía, por las siguientes razones:

a) Ya esa misma Corporación había establecido, mediante providencia de fecha 2 de febrero de 1998, que la competencia en primera instancia para este tipo de acciones le corresponde a las inspecciones de policía.

b) El fundamento de la presunta tutela lo constituye, la no notificación al querellante y la irregularidad en la recepción de un testimonio. Sobre el particular el tribunal consideró igualmente, que no era indispensable dicha notificación al tenor del artículo 12 de la ley 23 de 1991, con lo cual no se violó el debido proceso; y en cuanto al testimonio opinó que se rindió en forma legal y la nulidad decretada por el Tribunal Superior no lo cobijó. Pero, además, la providencia de la Alcaldía Municipal de Chía, se fundamentó en las actas del Consejo de Administración del Conjunto residencial, y por lo tanto el administrador no actuó de manera arbitraria.

c) Finalmente, resaltó que el accionante tiene otros medios de defensa judicial, como sería demandar ante la jurisdicción ordinaria las decisiones del Consejo de Administración.

3°.- La anterior decisión fue impugnada por el señor *José Manuel Guevara Cuervo*, argumentando que el conflicto de competencia persiste a pesar de lo dicho por el Tribunal Superior de Cundinamarca; que existe causal de nulidad por falta de competencia en el funcionario que expidió la resolución; que el tribunal se limitó al estudio de la violación del debido proceso, y dejó sin analizar los otros derechos, en especial, los de honra y buen nombre; y los errores de derecho que vician el fallo. Por lo anterior solicitó un pronunciamiento expreso sobre cada uno de los derechos fundamentales que considera violados, que se anule el fallo de la *Alcaldía de Chía* y se le ordene aclarar y rectificar las expresiones injuriosas hechas en su contra.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Encuentra la Sala que el impugnante centra su acción en el hecho de no existir competencia, según él, en las Inspecciones de Policía y en la Alcaldía Municipal, para conocer y decidir la contravención especial denominada "ejercicio arbitrario de las propias razones".

Tanto esta Corporación como la Corte Constitucional tienen asentado que en los procesos policivos a cargo de autoridades administrativas, aunque jurídicamente en sentido estricto no tienen un carácter judicial, su trámite y la materia misma de las decisiones que se adoptan dentro de ellos exige la independencia del fallador al resolver; y al hacerlo, se compromete derechos de las partes en la misma forma como lo hacen los jueces de derecho cuando tramitan y resuelven los asuntos de su competencia.

Desde luego, también en los procesos policivos debe predicarse el respeto a las garantías procesales por parte de la autoridad llamada a resolver, la cual goza de un razonable margen de interpretación del derecho aplicable y de apreciación sobre los hechos debatidos, sin que la acción de tutela sea un instrumento idóneo para ventilar las posibles violaciones en materia de competencia o de procedimiento porque para eso están instituidos los medios de impugnación que para el procedimiento respectivo consagra la Ley.

Sobre la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales esta Corporación ha señalado: "... como lo ha sostenido esta Sala en criterio uniforme y reiterado, el excepcional mecanismo de la tutela no puede utilizarse para buscar dejar sin validez sentencias o providencias judiciales como la que es objeto de cuestionamiento acá por la parte actora, dada la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, que daban alguna posibilidad de revisar, mediante el uso de este extraordinario medio, decisiones judiciales de ese orden.

"Además, en las actas de los debates a la Asamblea Nacional Constitucional consta expresamente que no fue intención del constituyente consagrar la posibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

"De otra parte se ha dicho que el Juez de Tutela no debe injerirse en las actuaciones de otro juez, ya que las acciones de uno y otro son independientes y autónomas, conforme a lo previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, de modo que no es posible, como lo pretende la accionante, disponer que el juez ante quien se ventila el proceso revoque o modifique su determinación, la cual, por lo demás, en manera alguna se advierte haya sido abusiva, arbitraria o contraria al orden jurídico".

Además, como lo observó el tribunal, en caso de inconformidad de alguna de las partes con la actuación administrativa o con la decisión, cuenta con las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enmendar los eventuales yerros cometidos y obtener el restablecimiento del derecho en los términos previstos en la ley.

No obstante lo dicho, si la Corte pudiera entrar en el fondo del asunto, serían suficientes las explicaciones dadas por el fallador de primera instancia para colegir, que tanto el Inspector Primero Municipal de Chía, como el Alcalde Municipal de Chía, actuaron dentro de sus facultades legales, al conocer y decidir en primera y segunda instancia respectivamente, la acción contravencional instaurada por el señor José Manuel Guevara Cuervo contra el señor Orlando López Niño. Y tampoco se incurrió en violaciones al practicar las notificaciones o recepcionar testimonios.

Es cierto que la acción de tutela comprende la violación de otros derechos fundamentales, pero como todos ellos dependían de la procedencia de la acción instaurada, dada la naturaleza de las actuaciones sobre las que recae, son suficientes las consideraciones emitidas sobre su improcedencia, advirtiendo que si la Corte estimara viable entrar en el fondo de los temas, tampoco está probada ninguna lesión de los derechos fundamentales adicionalmente invocados por lo que el resultado sería igualmente adverso para la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º.- *Confirmar* la sentencia de fecha 21 de agosto de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la acción de tutela propuesta por José Manuel Guevara Cuervo.

2°.- Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3°.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiase, notifíquese y cúmplase.

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

Nota de Relatoría: ver sentencia 3001 del 09/05/1996 proferida por la Sala de Casación Civil

TUTELA CONTRA PARTICULARES, DERECHO A LA EDUCACION: La relación entre el alumno expulsado y el establecimiento educativo privado que tomó la determinación, no se encuadra en alguno de los eventos que haga procedente la tutela contra particulares/**DEBIDO PROCESO EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS:** El artículo 29 de la Constitución Política no puede extender su aplicación a los procedimientos que adelantan los colegios particulares.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Santa Fé de Bogotá. Distrito Capital, ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente. *Dr. Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 3421

Acta No. 36

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado por el Tribunal de Riohacha el 3 de septiembre de 1998.

ANTECEDENTES

Aduciendo la condición de menor de edad, Jacer Javier Mendoza Cortina, quien de conformidad con la copia auténtica del registro de nacimiento que obra al folio 4 del expediente nació el 9 de septiembre de 1980, por lo que al día de hoy es ya mayor de edad, ejerció la acción de tutela contra el Colegio Remedios Catalina Amaya de Riohacha, el que dijo representa la rectora Danni Redondo Salas, pues, según él, ha vulnerado sus derechos a un debido proceso, esto es, a ser oído, presentar pruebas y a controvertir las que surjan en su contra e impugnar las resoluciones; a la educación y a no ser discriminado. Los cuales dijo están consagrados en los artículos 13, 29, 44 y 67 de la Constitución Política.

La solicitud de tutela la fundó Mendoza Cortina en su afirmación de ser estudiante de dicho colegio desde el año de 1993, en el que actualmente cursa el grado once en la jornada nocturna, observando un buen rendimiento; que por el atraso en los pagos de su beca por el ICETEX y de las cuotas adicionales que debe pagar su padre, que son hechos ajenos a su

voluntad, no deja de ser estudiante, pues ha venido asistiendo a todas las clases durante el año con la aceptación de la dirección del plantel educativo; y que las directivas del colegio tomaron la decisión de expulsarlo alegando hechos de indisciplina en circunstancias que no ocurrieron y sin haberle permitido "el derecho a descargos o defensa propios de toda actuación administrativa" (folio 1).

En el escrito que presentó Mendoza Cortina también afirmó que "ante incomodidades del pantalón" (folio 1) decidió bajárselo para acomodarlo "sin malas intensiones(sic) como lo asevera el señor Roger Redondo, no presente como lo hace ver" (*ibídem*); que posiblemente se trata de retaliaciones a raíz de otra acción de tutela que presentó contra el colegio por la mala calidad de enseñanza de los profesores, "al igual que ausencia de siccoorientadores en favor de la formación de estudiantes, pues, solo les interesa el dinero" (*ibídem*) y que se desconoció la autorización de la junta de padres de familia frente a la expulsión.

En la solicitud de tutela se dice lo siguiente: "...se me endilga el hecho de haber amenazado una profesora, lo que no ocurrió, ya que solo me limité a exigir explicaciones frente a la manera anormal e injusta utilizada para mi expulsión, totalmente extrema" (folios 1 y 2).

El Tribunal dio por probado la falta de matrícula de Mendoza Cortina, la falta de pago de pensiones, la indisciplina y la amenaza a profesores y alumnos, pues, conforme aparece dicho en la sentencia, "todos los declarantes en este proceso de tutela, tanto directivos como estudiantes del mentado colegio, son contestes en que aquél —se refiere a Jacer Javier Mendoza Cortina— se desnudó delante de sus compañeros de grupo, dentro del colegio; igualmente coinciden en su mayoría en las amenazas de su parte de que fueron víctima un compañero suyo de estudios y una profesora del mismo centro educativo" (folio 128).

En la sentencia se asienta que por los informes rendidos por el ICETEX se establecía que los estudios del accionante estaban subsidiados con una suma de dinero "y que el excedente debe ser cancelado por sus padres" (folio 128), sin que la entidad haya pagado lo correspondiente a 1998 y que por el testimonio del propietario del colegio "se conoce que el padre del educando adeuda el excedente que le corresponde, desde el año de 1997 hasta el mes de julio del presente año" (*ibídem*).

Igualmente, dio por probado el Tribunal con la "tarjeta acumulativa de matrícula" (folio 128) y con el informe rendido por la rectora, que Mendoza Cortina viene estudiando en el colegio desde el año de 1995 y "que la matrícula se halla protocolizada hasta el grado 10º, firmada por éste solamente hasta el grado 8º y sin firma del padre o acudiente" (folio 128).

Ello no obstante, y pese a que halló establecido que en el manual de convivencia dentro de las faltas de disciplina se encuentra el "comporta-

miento incorrecto en las dependencias del plantel", como también aparece como falta que afecta la conducta "ejecutar actos de inmoralidad y deshonestidad", y que entre las causales de cancelación de matrícula figura "amenazar o coaccionar a las autoridades del plantel, dentro o fuera de él" (folio 129), concedió la tutela por "violación del debido proceso" (folio 130), en razón a que los padres del estudiante no pudieron controvertir la decisión del colegio, y porque, según el Tribunal de Riohacha, el debido proceso "opera también en las actuaciones administrativas por mandato expreso de la nueva Constitución".

La rectora del Colegio Remedios Catalina Amaya impugnó oportunamente el fallo, aduciendo como motivos de su inconformidad la falta de justificación de una decisión que desconoce la indisciplina de Jaccer Javier Mendoza Cortina, de quien dice ni siquiera se ha matriculado por lo que no es "alumno activo". Manifiesta también la impugnante que los educadores de la institución y los integrantes de los consejos directivo y académico y los directivos de la asociación de padres de familia, "se mostraron totalmente en desacuerdo con el fallo proferido por la Sala Laboral" (folio 135), pues, afirma la rectora del colegio, que son ellos "quienes ven sus derechos vulnerados con los continuos actos de indisciplina cometidos por el joven Jaccer Mendoza Cortina, faltando al respecto a todo(sic) la comunidad educativa" (folio 136).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sin desconocer esta Sala de la Corte que el artículo 44 de la Constitución Política expresamente menciona la educación como uno de los derechos fundamentales de los niños, debe anotar que el artículo 86 de ella claramente dispone que la acción de tutela contra particulares únicamente procede cuando se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, y como sólo la educación superior se halla calificada como servicio público no le está permitido a los jueces asimilar la educación que se imparte en el bachillerato a un servicio público para efectos de darle acogida a este procedimiento preferente y sumario en acciones dirigidas contra establecimientos particulares de enseñanza.

Esto por cuanto tampoco puede razonablemente afirmarse que la expulsión de un estudiante de un colegio particular constituya una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo; ni tampoco es dable decir que en este caso quien solicita la tutela se halle en estado de subordinación o indefensión respecto del Colegio Remedios Catalina Amaya o de sus directivas.

Lo anterior sumado al hecho de haber nacido Jaccer Javier Mendoza Cortina el 9 de septiembre de 1980, por lo que los 18 años de edad los cumplió el 9 de septiembre de 1998, lo que legalmente lo convierte en ma-

yor de edad, impide considerar que para los efectos del artículo 44 de la Constitución Política y de la eventual procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial enderezado exclusivamente a amparar derechos fundamentales, pueda considerársele como un niño cuyo derecho a la educación deba ser protegido mediante la acción de tutela.

Armonizando los expresos términos de los artículos 44 y 67 de la Constitución Política, y dado que quien ya cumplió la edad que lo hace legalmente mayor no puede ser tratado como un niño, es forzoso concluir que la educación que como derecho tiene el carácter de fundamental es la que se suministra a las personas entre los cinco y quince años de edad, y que comprende, según las textuales palabras de este último precepto constitucional, "un año de preescolar y nueve de educación básica".

La circunstancia de ser mayor de edad Jacer Javier Mendoza Cortina y el no darse alguna de las hipótesis previstas explícitamente en la Constitución Política como los únicos casos en los que la acción de tutela procede contra particulares, constituiría razón suficiente, a juicio de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, para revocar el fallo impugnado. Con más veras debe revocarse la equivocada decisión si se toma en consideración el hecho de que el debido proceso que tiene rango constitucional fundamental es el legal, conforme resulta del texto claro del artículo 29 de la Constitución Política, el cual se refiere a las actuaciones judiciales y administrativas, resultando extravagante extenderlo a los "procedimientos" que internamente adelantan colegios particulares, puesto que los trámites disciplinarios que se aplican en los establecimientos de enseñanza particular no tienen carácter de actuaciones judiciales ni de actuaciones administrativas, en los que pueda hablarse de un juez o tribunal competente o de "la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Pero es más, si en gracia de discusión se aceptara que el debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política se aplica a los trámites que se utilizan en un colegio particular para sancionar a un estudiante e inclusive expulsarlo por faltas contra la disciplina que debe regir en todo establecimiento que realice actividades de docencia, y que no obstante ser en este momento mayor de edad Mendoza Cortina, por ser menor cuando ejerció la acción se prorrogó esta protección hasta la fecha, es apenas de elemental sensatez entender que lo consagrado en la Constitución Política es el derecho a la buena educación; y dado que para garantizar esta buena educación se hace necesario fijar unos mínimos requisitos de buena conducta para permanecer en un establecimiento educativo, pues entender de otra manera la Constitución Política y las normas jurídicas que regulan la enseñanza, en cualquier grado, únicamente tendría como consecuencia una innegable rebaja del nivel educativo, en detrimento no sólo de quien cursa estudios, sino, y esto es lo más importante desde un punto de vista social, de la nación colombiana, pues-

to que sus integrantes confían en que todo el que logre realizar ese innegable anhelo de estudiar en un colegio, debe someterse a la disciplina escolar, y especialmente a la regla de convivencia según la cual resulta grave falta de conducta amenazar a sus profesores y compañeros de estudio.

Todo esto se dice sin perjuicio de anotar que aun en el supuesto de poderse considerar inherente al ser humano el derecho a la educación cuando ha superado ya la edad de quince años, e igualmente sobrepasado el mínimo a que se refiere el artículo 67 de la Constitución Política, o sea, "un año de preescolar y nueve de educación básica", en este caso está probado con el testimonio de "todos los declarantes en este proceso de tutela, tanto directivos como estudiantes" (folio 128), e "igualmente coinciden en su mayoría [los declarantes] en las amenazas de su parte de que fueron víctima un compañero suyo de estudios y una profesora del mismo centro educativo" (*ibidem*), que Jacer Javier Mendoza Cortina no ha hecho méritos para que se le mantenga como estudiante regular del colegio cuyas reglas de disciplina, conducta y convivencia no acata.

Por todo lo anterior se revocará el fallo impugnado, para, en su lugar, negar la tutela solicitada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Revocar la sentencia dictada el 3 de septiembre de 1998 por el Tribunal de Rionacha y, en su lugar, negar la acción de tutela ejercitada por Jacer Javier Mendoza Cortina.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD: La conducta del alcalde que sigue expidiendo licencias de funcionamiento a los establecimientos y, ante las transgresiones de la ley por parte de sus propietarios no aplica el artículo 4º de la ley 232 de 1995 merece un enérgico llamado de atención por parte de la Corte para que acomode sus decisiones a la legislación vigente.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Magistrado Ponente: *Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. N° 3438

Acta N° 40

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el apoderado de *Cristóbal Vargas* contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué el 16 de septiembre de 1998.

ANTECEDENTES

Cristóbal Vargas, a través de apoderado judicial, inició acción de tutela contra el Alcalde del municipio del Líbano (Tolima), por la supuesta violación de los derechos consagrados en los artículos "28, 79 y concordantes" de la Constitución Política, con fundamento en hechos que a continuación se resumen:

Reside con su familia en la Carrera 1A No. 3-15 en el Barrio El Carmen del Líbano (Tolima), sector determinado como zona urbana residencial, por Acuerdo No. 016 de 1991 y que hace parte del comprendido entre las calles 1ª y 2ª y carreras 1ª y 4ª.

Agrega que no obstante aquel ser sector residencial, desde el año 1996 vienen instalándose discotecas, bares y expendios de licor, tales como la "Discoteca Brisa Disco-Bar.", Heladería y Cafetería "Coctel", Heladería y licorera "Donde Chiqui", comidas rápidas "Mister Babilla", restaurante bar "La Casona" y establecimiento "X Tremo", los cuales funcionan entre semana hasta la 1:00 a.m. y los fines de semana o víspera de festivos hasta las

3:00 ó 4:00 a.m., "originándose ríñas entre bohemios, inseguridad ciudadana, ruidos estridentes, contaminación sonora, etc.", lo cual impide físicamente la conciliación del sueño.

Que todo ese ambiente de inseguridad y zozobra atenta contra la paz, la salud y el sosiego domésticos de todas las familias que habitan el sector y, por sobre todo, los de la señora Bernarda Faura Martínez quien reside con su menor hija en una vivienda separada únicamente por una pared medianera de la "Discoteca Brisa Disco Bar".

Algunos negocios no tienen licencia de funcionamiento y si la poseen "han sido expedidas irregularmente, sin cumplir lo normado en la Ley 9ª de 1989 en su artículo 65; Decreto 900 de 1991 (Código de Policía del Tolima).", los cuales violan las limitaciones horarias y el objeto social para el que fueron extendidas.

Junto con otros vecinos afectados por la contaminación ambiental, mediante memorial del 20 de mayo de 1998, le solicitaron al Alcalde, al Personero y al Secretario de Gobierno Municipal, el retiro de los establecimientos de comercio enunciados, por no ser compatibles con la zona residencial, pero no recibieron respuesta efectiva.

El Distrito No. 9 del Departamento de Policía Tolima con Oficio 394 del 30 de julio de 1998 contestó una petición resumiendo los sellamientos y cierres de los citados establecimientos, lo cual constituye razón adicional para trasladarlos.

Por lo anterior, solicita: "se tutele el derecho al sosiego, a la tranquilidad, a la paz familiar y a gozar de un ambiente sano, ordenando al señor alcalde del Líbano que en un término prudencial no mayor de diez (10) días contados a partir de la notificación del fallo disponga el traslado de los multinombrados establecimientos de comercio a la zona o sector que corresponde, pero retirándolos de la zona de influencia que se ha señalado por ser un sector residencial, para evitar que los perjuicios irremediables derivados de la conducta activa u omisiva del señor Alcalde Municipal y los miembros competentes de la Administración Local, se prolonguen indefinidamente en el tiempo." (folio 4).

2. Dentro de las pruebas allegadas se encuentra la Inspección Judicial, practicada, mediante comisión, por el Juez Civil del Circuito del Líbano (folios 43 a 50), en la que se destaca, para efectos de lo que se averigua, que la "*Heladería y Llorera Donde Chiqui*" tiene licencia de funcionamiento expedida por resolución 225 del 19 de febrero de 1998, donde se expende gaseosas, cerveza, aguardiente, etc.; el local donde funciona la "*Heladería y Coctelería de Ismael Correa*... a la fecha se encuentra desocupado..."; "...en la calle 4 No. 1B-37, funcionaba el establecimiento comercial '*Mister Babilla*', destinado a la venta de comidas rápidas; en el momento de esta

Inspección Judicial se encuentra desocupado.”; del establecimiento denominado “La Casona” dejó constancia que estaba dedicado a la venta de comidas y licores y que “actualmente el Bar no está funcionando... que este funciona parcialmente y no causa ningún perjuicio al accionante y a los vecinos del lugar.”; respecto de la “Discoteca Brisa, Disco-Bar”, dejó constancia que posee licencia de funcionamiento vigente a 31 de diciembre de 1998, con horario de 2:00 PM a 1:00 AM de lunes a jueves y de 2:00 P.M. a 3:00 AM los viernes, sábados, domingos y festivos; que “Funciona aquí Bar-Discoteca, y se expende gaseosas, licores y cigarrillos. Al momento de la Inspección Judicial, hora 10:15 P.M., se tenía encendido el equipo de sonido con sus respectivos amplificadores, cuyo sonido se esparce fácilmente a través de la puerta de acceso al local, inclusive con la puerta cerrada en su casa de habitación, según lo comprobó este Juzgado. El citado establecimiento Brisa Disco-Bar, no posee internamente materiales de revestimiento que eviten que el ruido se extienda a las casas contiguas y como si fuera poco, en su parte exterior, se acondicionó un hall, en donde funciona también la discoteca-Bar; este Hall tiene paredes a un metro del piso y sostenido en columnas de madera y techo en teja de barro.”

Dentro de la misma diligencia fueron escuchadas en declaración Bernarda Del Carmen Faura Martínez y Edivina Espitia Laverde, quienes afirmaron que el ruido les ha interrumpido la tranquilidad. El juez comisionado dejó constancia que siendo las “11:57 P.M., se escuchaba el sonido que hacía el equipo de sonido del establecimiento antes señalado, en cada una de las casas de habitación donde residen los declarantes, inclusive se escuchó clarante (sic) lo que decían los clientes del negocio que a estas altas horas de la noche ingerían licor.”

3. Obra diligencia llevada a cabo en la Secretaría de Gobierno Municipal del Líbano, fechada el 4 de agosto de 1998, ante la cual compareció Edison Francisco Giraldo Correa, administrador de la “Heladería y Coctelería”, en la que se llegó al siguiente acuerdo: “la Secretaría de Gobierno procede a manifestarle que hemos recibido información de que allí es una Discoteca con el nombre de X-Treme en la cual colocan la música a alto volumen alterando la tranquilidad de los residentes del sector. Por lo anteriormente expuesto la Secretaría le informa, que debe retirar de inmediato el nombre que actualmente se encuentra en su establecimiento X-Treme y dejar el de *Heladería y Coctelería* que es para lo que tiene permiso, el incumplimiento a lo anterior se procederá conforme lo establece el Art. 166 del C.P.T. del cual se le dió lectura. El señor *Edison Francisco Giraldo* manifiesta que se compromete a cumplir con lo ordenado en cada uno de lo expuesto en esta declaración.” (folio 34).

4. Se adjuntó la resolución 1217 del 21 de agosto de 1996, por la cual el Alcalde del Líbano se abstuvo de cerrar el establecimiento comercial denominado *Bar Discoteca Las Brisas, Discoteca Brisas Disco Bar*, como lo

habían solicitado las quejas Eduvina Espitia y Bernarda del Carmen Faura Martínez, pero requirió a Carlos Tanco, propietario del establecimiento, "para que en lo sucesivo se abstenga de colocar a alto volumen los equipos de sonido..., so pena de hacerse acreedor a sanción establecida en el artículo 182 del C.P.T. ... equivalente a cuatro salarios mínimos legales si lo hiciera, sin perjuicio de la aplicación de otras normas legales." (folios 53 a 61).

También se arrimó copia de la Resolución 0983 del 1º de octubre de 1997, que resolvió negativamente la reclamación que elevaron las mencionadas señoras por el incumplimiento, según ellas, del propietario de la "Discoteca Brisa Disco Bar", de lo dispuesto en la Resolución 1217 del 21 de agosto de 1996. (folios 67 a 71).

Así mismo, obra copia del escrito dirigido al Personero Municipal del Líbano por varios residentes del Barrio El Carmen, dentro de los que se encuentra el actor, fechado el 20 de mayo de 1998, en el que le manifiestan su inconformidad por el funcionamiento de la Discoteca "La Briza" (sic), y haciéndole saber que "El Alcalde dictó una resolución ..., sin que hasta el momento se le haya dado cumplimiento por parte del propietario de la discoteca, el señor Carlos Eduardo Tanco." (folios 9 a 13).

5. El Director de la Oficina de Planeación en respuesta a Leonel Murcia y Jaime Bernal, informa que "según el acuerdo 016 de 1991 de la zonificación de las áreas urbanas, suburbanas y rurales del Líbano, el Barrio El Carmen, se encuentra determinado como área de actividad residencial, cuyo carácter predominante es de vivienda y presenta muy restringida a otras actividades compatibles con la misma (Establecimientos Comerciales y de Servicios)." (folio 15).

6. El Comandante del Noveno Distrito de Policía del Líbano, comunica según escrito del 30 de julio de 1998, entre otras (folios 16 a 18), que por Actas sin número del 27-01-98, el establecimiento "BRISAS" fue cerrado por días por pasarse del horario establecido y el 02-02-98 por tres días por permitirle trabajar a un menor sin el respectivo permiso de la autoridad.

7. El Alcalde Municipal del Líbano, mediante escrito del 11 de septiembre de 1998, dirigido al Tribunal (folios 106 a 109), afirma que el inmueble ubicado en la calle 4 No. 1B-52 -sector al que hace referencia la tutela-, está ubicado en un área catalogada como de actividad mixta que por su composición socioeconómica y urbana presenta usos residenciales, de servicios y/o industriales; que las varias quejas presentadas fueron decididas mediante resoluciones que no fueron impugnadas; que todos los establecimientos de comercio tienen licencia de funcionamiento, las cuales expidió con el lleno de los requisitos de Ley, esto es, consultando con los vecinos, tal como lo establece el artículo 65 de la Ley 9 de 1989, por lo que si éstos no estuvieron de acuerdo, debieron interponer los recursos de Ley.

situación que descarta alguna responsabilidad de su parte; que en la licencia se indica el horario de funcionamiento y que si este se viola, así como que se llegue a cambiar la destinación o que el dueño permita riñas, desórdenes, etc., el Código de Policía del Tolima en su artículo 166 establece la acción policiva a seguir, cual es, la revocación de la licencia de funcionamiento, "pero ello no se ha dado porque las causales para el caso no se han presentado."

8.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué decidió tutelar los derechos a la "tranquilidad y el sosiego digno que debe tener el señor Cristóbal Vargas, recomendando para ese efecto, que en el término de 48 horas, el señor Alcalde Municipal del Líbano (Tolima), ordene a los dueños de los establecimientos que con sus ruidos lo afectan, procedan a realizar sobre ellos las obras indicadas en precedencia". Negó el cierre de los mismos.

Ordenó que debían "revestir sus paredes con materiales aislantes del ruido, mantener sus puertas y ventanas cerradas y, en fin, funcionar con música suave o, por lo menos, las que esas precauciones técnicas o arquitectónicas permitan." Y que el Alcalde no podía permitir que siguieran funcionando "sin los señalados aditamentos y precauciones, los establecimientos que rodean la residencia del tutelante, esto es 'Coctelería de Ismael Correa', 'Mister Babilla', 'Discoteca Brisa Disco-Bar', Heladería y Licorera Donde Chiqui."

Consideró el Tribunal que la tutela era improcedente respecto de la petición de traslado de los establecimientos comerciales, dado que el actor no había agotado los medios policivos ni los contencioso administrativos en contra de los propietarios de aquellos.

9.- En el escrito de impugnación al apoderado del actor alega que no pidió el cierre de los establecimientos sino su retiro de la zona a la que corresponde, lo cual es perfectamente viable si se tienen en cuenta las pruebas practicadas, en especial, la inspección judicial y los testimonios. Insiste que el sector donde están ubicados es residencial.

SE CONSIDERA

Como el actor persigue que se trasladen varios establecimientos del sitio donde actualmente se encuentran a un lugar que no sea residencial, es pertinente analizar la situación de cada uno de ellos, de acuerdo al material probatorio obrante en autos.

En la diligencia de Inspección Judicial (folios 43 a 50), el juez comisionado pudo constatar que los sonidos producidos por la "Heladería y Licorera Donde Chiqui", estaban aislados completamente, "sin causar perjuicio al accionante."; que el local donde funciona la Heladería de Ismael Correa "se encuentra desocupado", así como el de "Mister Babilla"; que en "La

Casona" "actualmente el bar no está funcionando ... y no causa ningún perjuicio al accionante y a los vecinos del lugar."

También se advierte que el propietario de la Discoteca X-Treme, en diligencia que suscribió ante la Secretaría de Gobierno Municipal (folio 34), se comprometió a dejar su establecimiento para sólo heladería y coctelería.

Significa lo anterior que desde los establecimientos comerciales antes citados, no se causa un agravio en forma tal que amerite su traslado, como lo reclama el peticionario. Sin embargo, debe hacerse claridad que la orden impartida en relación con ellos, se torna inmodificable, en la medida en que el actor fue el único impugnante.

En relación con el establecimiento "*Discoteca Brisa Disco Bar*", el mencionado juez dejó expresa constancia que el sonido producido por los equipos se filtraba, en forma notoria, hacia la casa de habitación del actor, a más de que el local no tenía internamente materiales de revestimiento para evitar el ruido. Inclusive, dicho funcionario pudo escuchar hacia la media noche desde la vivienda de Bernarda del Carmen Faura Martínez y Eduvina Espitia "lo que decían los clientes del negocio que a estas altas horas de la noche injerían licor.", sin contar con la corroboración de los hechos motivo de la queja por parte de las indicadas señoras.

Para esta Sala, la prueba de la Inspección Judicial, así como los testimonios que durante el desarrollo de la misma se recepcionaron son suficientes para asegurar, sin duda alguna, que existe un quebrantamiento de los derechos a la intimidad, a no ser molestado en su persona o su familia y al disfrute de un ambiente sano con grave amenaza a la salud (arts. 15, 28, 49 y 79 de la C.P.), de *Cristóbal Vargas*, por parte de la Alcaldía del Líbano que, amparada bajo el argumento de que el actor reside en una zona clasificada por el Consejo Municipal como mixta y de que los establecimientos de comercio cuentan con licencias de funcionamiento, ha permitido que la mencionada discoteca opere sin aplicar los correctivos legales, resultando, por tanto, más que viable la medida adoptada por el Tribunal, ya que con ella se persigue aislar el ruido.

Es importante aclarar que lo que se censura no es el ejercicio libre de la actividad comercial, sino que éste debe ejecutarse de forma tal que no lesione los derechos de los demás, más concretamente, los de los vecinos y con mayor razón cuando se trata de lugares que por el servicio o actividad que desarrollan tienen que extender su horario hasta altas horas de la noche.

No obstante lo dicho, la Corte estima necesario formular algunas precisiones en torno a las licencias de funcionamiento, las cuales, como se pudo apreciar en la Inspección Judicial, fueron otorgadas por el Alcalde,

hecho, por demás, por él reconocido en el punto sexto al contestar la tutela. (folio 107).

Apuntando a ese propósito es menester reproducir las normas del Capítulo III del Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995.

"ART. 46. Supresión de las licencias de funcionamiento. Sin perjuicio del régimen establecido para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ningún establecimiento industrial, comercial o de otra naturaleza, abierto o no al público, requerirá licencia, permiso o autorización de funcionamiento o cualquier otro documento similar, salvo el cumplimiento de los requisitos que se enumeran en los artículos siguientes con el único propósito de garantizar la seguridad y salubridad públicas.

"ART. 47. Requisitos especiales. A partir de la vigencia del presente decreto, los establecimientos a que se refiere el artículo anterior sólo deberán:

"1. Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedidas por las entidad competente del respectivo municipio.

"2. Cumplir con las condiciones sanitarias y ambientales según el caso descritas por la ley.

"3. Cumplir con las normas vigentes en materia de seguridad.

"4. Cancelar los derechos de autor previstos en la ley, si en el establecimiento se ejecutaran obras musicales causantes de dichos pagos.

"5. Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio.

"6. Cancelar los impuestos de carácter distrital y municipal.

"Parág. Dentro de los 15 días siguientes a la apertura de un establecimiento, su propietario o administrador deberá comunicar tal hecho a la Oficina de Planación del Distrito o Municipio correspondiente.

"ART. 48. Control polícivo. En cualquier tiempo las autoridades policivas del lugar verificarán el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior y en caso de inobservancia adoptarán las medidas previstas en la ley, garantizando el ejercicio del derecho de defensa.

"Tales funciones serán ejercidas por las autoridades, sin perjuicio de la interposición que los particulares hagan de las acciones populares, policivas, posesorias especiales previstas en el Código Civil y de la acción

de tutela cuandoquiera que se vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales.

En el mismo sentido, la Ley 232 del 26 de diciembre de 1995, en su artículo 1º, prohibió la exigencia de licencia o permiso de funcionamiento para la apertura o continuación de su actividad de los establecimientos de comercio; sin embargo, en los artículos siguientes señaló como obligatorio el cumplimiento de las normas sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979, de las referentes al uso del suelo, intensidad, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente, aclarando que los interesados podrían solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la Jurisdicción municipal o distrital respectiva. De igual manera, en el artículo 4º estatuyó que el Alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo, podía sancionar con requerimiento, multas, suspensión de actividades comerciales y cierre definitivo del establecimiento a quien no cumpliera con lo dispuesto en la ley. Por último, declaró la vigencia de la ley a partir de su promulgación y derogó el artículo 117 del Código Nacional de policía y "las disposiciones que autoricen o establezcan permisos o licencias de funcionamiento para los establecimientos de comercio y las demás que le sean contrarias."

De lo precedente se infiere que el alcalde del Líbano ha desconocido abiertamente la normatividad que acaba de transcribirse y comentarse, pues a pesar de que la legislación suprimió las licencias o permisos de funcionamiento de los establecimientos dedicados al comercio, aquel las ha venido expidiendo a sus diversos propietarios o administradores.

A lo aseverado se suma que frente a las transgresiones legales por parte de los propietarios de los establecimientos de comercio, como dan cuenta el Comandante del Noveno Distrito de Policía del Líbano (folios 16 a 18), entre otras, extralimitación del horario, exceso de volumen en la música, cambio de destinación, etc., y el propio juez comisionado al evacuar la inspección judicial, es notoria la omisión del alcalde en su proceder respecto de lo consagrado por el artículo 4º de la Ley 232 de 1995, que atrás se transcribió. Por ello, la Corte llama enérgicamente la atención a este funcionario para que en lo sucesivo acomode sus decisiones a lo que sobre el punto examinado ha regulado la ley.

Valga aquí aclarar que, aún cuando la susodicha disposición establece el procedimiento y la sanción a imponer frente a eventuales violaciones de las normas en comento, el artículo 48 del Decreto 2150 de 1995, faculta a los particulares para ejercitar, entre otras, la tutela para garantizar el respeto de sus derechos fundamentales.

Así mismo, queda claro que el actor o quien se considere afectado puede acudir al alcalde, para que éste, siguiendo el procedimiento previsto en los preceptos que acaban de verse, decida en derecho conforme a los hechos que llegue a establecer.

Por tanto se confirmará el fallo impugnado.

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,

RESUELVE

1. *Confirmar* el fallo impugnado proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué de fecha 16 de septiembre de 1998.
2. Remitir copia íntegra de esta providencia al Alcalde para que se entere de su contenido.
3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.
4. *Enviar* el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TRASLADO LABORAL: La accionante no se encuentra en peligro de muerte y el traslado a otra ciudad no coloca en riesgo inminente su vida, en especial porque es posible continuar con el tratamiento médico acogiendo el ofrecimiento de la empresa accionada de analizar el caso.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fé de Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación N° 3482

Acta N° 42

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Luis Enrique Borbón Rincón, en calidad de Gerente de Cementos Diamante de Bucaramanga S. A. contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, de fecha 2 de octubre de 1998.

ANTECEDENTES

La menor, Jenny Carolina Gallego Rodríguez, instauró en su nombre y en el de su hermano Andrés Enrique Villamizar Rodríguez, acción de tutela contra "Cementos Diamante de Bucaramanga", para que se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales y los de su hermano y se les "evite un perjuicio irremediable e irreparable" en sus vidas.

Manifiesta la accionante que su padre, Aristóbulo Gallego Andrade trabaja para la Empresa demandada, en la planta de cementos ubicada en el kilómetro 7 vía Pamplona, desde el día 5 de junio de 1979, y que en la actualidad se desempeña como Jefe de Laboratorio. Que la Empresa le ofreció negociarlo y que como no aceptó, lo trasladó a Florencia, Caquetá, traslado que la obligaría, lo mismo que a su hermano, a suspender sus estudios y a ella además, a interrumpir un tratamiento médico al que está sometida desde hace varios años por un afección severa en los riñones.

Notificada de la demanda, la Empresa informó al Tribunal Superior de Cúcuta, que Concretos Diamante Samper S.A., miembro del mismo grupo empresarial, tiene en la ciudad de Florencia una operación de procesa-

miento y elaboración de concreto, que requiere "el control y el aseguramiento de la calidad del mismo. Cuando la empresa suscribe un contrato específico (caso Florencia) para una obra de la magnitud e importancia social y económica de que aquí se trata, debe cumplir altos estándares de calidad, con el debido cumplimiento de los requisitos estructurales exigidos para el caso". Expresa que por no tener en Florencia una persona con las capacidades y habilidades del señor Gallego, que pueda garantizar el cabal cumplimiento de dichas funciones, se ordenó su traslado. Anotó, además, que su presencia no resulta indispensable en la Fábrica de Cúcuta, por la alta tecnificación alcanzada en el laboratorio de calidad y por el muy buen nivel técnico de los operadores. Agregó que los traslados, son prácticas muy utilizadas en el grupo empresarial y que cuando éstos se presentan, a los trabajadores se les paga el valor del desplazamiento. Junto con el de su familia, generalmente por vía aérea, se les cubre hasta veinte días de hotel mientras se instalan, se les otorga un bono de traslado y se les hace el trasteo completo de muebles y enseres. Hace énfasis en que los trabajadores lo saben y lo aceptan y que en el caso concreto del accionante, ya en 1989 tuvo un traslado de tres meses a la ciudad de Ibagué para el montaje del laboratorio y la calibración y puesta en servicio de un equipo de Rayos X, para Cementos Diamante del Tolima S.A. Informó, por último, que el señor Gallego, mediante apoderado judicial, citó al Representante Legal de la empresa a una audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el día 16 de septiembre del año en curso, precisamente por la inconformidad con el traslado, la que fundamentó en los mismos argumentos que esta acción de tutela. Fallida la conciliación, el Ministerio dejó en libertad a las partes para que acudan ante la justicia ordinaria. Dejó constancia de que el accionante incumplió la orden de traslado dada por la empresa, devolvió los tiquetes de avión que se le habían entregado, las reservas de hotel y anticipo de gastos de viaje.

El Tribunal concedió la tutela impetrada contra Cementos Diamante de Bucaramanga S.A., por la menor Jenny Carolina Gallego Rodríguez y ordenó la suspensión del traslado de su padre, "mientras subsista el tratamiento que recibe la petente", por considerar que de los medios probatorios allegados se establece la necesidad específica de protección y asistencia respecto a la situación de grave peligro de su vida e integridad a que se le expone habida consideración de su enfermedad congénita y tener que trasladarse a la ciudad de Florencia lugar éste donde no se conoce la infraestructura médica y si (sic) puede proveérsele de controles eficaces para prevenirle a la menor problemas posteriores, como lo reseña el médico que la viene atendiendo". Consideró también el *a quo*, para otorgar el amparo, que al ordenarse el traslado "en una forma inmediata e intempestiva según se aprecia de la comunicación enviada al señor Gallego", se le privó de la oportunidad de solucionar sus problemas, atentando así, no sólo contra los derechos de la menor sino los del trabajador y la familia.

Inconforme con la decisión del Tribunal, el señor Luis Enrique Borbón, en su condición de Gerente de Cementos Diamante de Bucaramanga S. A., la impugnó, alegando que el trabajador nunca informó al empleador el estado de salud de su menor hija. De los registros que posee la Empresa, se desprende que con el señor Gallego vive su esposa y madre de sus hijos. Las limitaciones a que se tendría que someter con su traslado, son desde todo punto de vista hipotéticas, y no ha probado de manera alguna los perjuicios reales que se le pudieran causar. Estima que el trabajador debió aceptar el traslado y una vez ubicado en su nueva sede y previa comprobación de los posibles perjuicios, informar al empleador, para que se tomaran las medidas del caso. Cosa que la Empresa está dispuesta a hacer una vez cumplida la orden por parte del trabajador.

CONSIDERACIONES

Pretende la accionante que por ésta vía se ordene a la empresa Cementos Diamante de Bucaramanga S.A., "suspender la orden de traslado" de su padre, Aristóbulo Gallego Andrade y "mantenerlo en el cargo que ha venido ocupando por tantos años".

Es necesario establecer si Cementos Diamante de Bucaramanga S.A., con la decisión de trasladar al señor Aristóbulo Gallego, de Cúcuta a Florencia, Caquetá, violó el derecho a la vida de la menor Jenny Carolina Gallego Rodríguez y de su hermano.

Según el registro civil de nacimiento, la niña cumple el 3 de diciembre del año en curso, diez años. Obra dentro del expediente certificación expedida en febrero 2 de 1998, por el Dr. Marco Aurelio Nossa, cirujano urólogo, sobre la atención médica otorgada a la niña en julio 13 de 1993, en su consultorio en Bogotá, cinco años atrás, a raíz de una "infección urinaria a repetición tratada en múltiples ocasiones." También afirma que bajo anestesia se demostró "estenosis N 10 Fr. del Anillo de Lyon, que se trató con uretrotomía distal interna sin complicaciones" y que 8 días después del procedimiento, la niña presentaba "mejoría muy importante en las características del chorro urinario". Concluye su certificación el galeno manifestando que desde el 26 de julio de 1993, fecha en que se habló de la necesidad de practicar un control cistográfico al año, no ha vuelto a ser vista.

A folios 7 y 8 obra ecografía de vías urinarias de la menor, realizada el 17 de septiembre de 1998 y, a folio 9 la lectura y el DX: Probable infección de vías urinarias altas.

Engrosamiento de la pared de la vejiga (Cistitis).

Aparece también dentro del expediente la declaración rendida por el Dr. Federico Bencardino Carpo, médico urólogo, quien manifiesta que co-

menzó a tratar a la menor desde enero o febrero de este año y que la tuvo hospitalizada por una infección urinaria severa resistente a los tratamientos convencionales, porque tiene una enfermedad congénita que se llama reflujo vesico ureteral y que "actualmente está en tratamiento profiláctico de su infección para evitar cuestiones mayores que comprometan el riñón". Explica el galeno, que después de los diez años, esta enfermedad empieza a regularse sola, en un alto porcentaje de los casos. Preguntado por el Tribunal sobre los posibles riesgos del traslado de la menor a Florencia, Caquetá, el facultativo expresó que el mismo no ofrece ningún peligro, pero que "el problema es que no conocemos la infraestructura médica en dicha ciudad, y no sé si allá se puedan hacer los controles eficaces para prevenir problemas posteriores".

Expuso por último, que la paciente se somete a control cada dos o tres meses y que se encuentra bajo tratamiento con antibióticos profilácticos y que así debe continuar hasta que no exista evidencia clínica y sintomática de una enfermedad activa.

De lo anterior, se deduce, que la accionante no se encuentra en peligro de muerte y que tampoco puede considerarse como un riesgo inminente contra su vida, el traslado a Florencia, Caquetá. Su tratamiento puede adelantarse en esta ciudad, pero de no existir tal posibilidad, lo cual no ha sido establecido, podría continuarse sin interrupción trasladándose a Cúcuta o a Bogotá cada dos o tres meses, para efecto de los controles médicos que se le vienen practicando, contando con el ofrecimiento de la empresa accionada, de proceder al análisis y estudio de las dificultades que se llegaren a presentar para darles una respuesta adecuada, justa y equitativa.

En cuanto al joven Andrés Enrique Villamizar Rodríguez, hijo de la madre de la menor y quien va a cumplir diecisiete años, no se probó vulneración imputable a la accionada, de derecho fundamental alguno.

Con relación al estudio de los menores, tampoco obra en autos que el mismo no pudiera continuarse en Florencia.

De otro lado es importante señalar que si el señor Gallego estima que con el traslado se le desmejoran sus condiciones laborales o se le generan otros perjuicios, no es por vía de tutela que puede reclamar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, sino por la vía judicial ordinaria.

Tampoco procede el amparo como mecanismo transitorio, toda vez que, como lo ha sostenido la Sala en casos similares, quien alega la vulneración de un derecho y ejercita la acción para evitar un perjuicio irremediable, tiene la carga de presentar al menos un principio de prueba de su aseveración, que sirva de soporte al juez de tutela para decidir de confor-

inidad. En el caso que nos ocupa, el diagnóstico del médico tratante, señala claramente que el tratamiento a que está sometida la menor, es profiláctico y que no se trata de un caso que ponga en peligro inminente la vida de la accionante.

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,

RESUELVE

1. *Revocar* la sentencia dictada el 2 de octubre de 1998 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro de la acción de tutela instaurada por Jenny Carolina Gallego Rodríguez, contra Cementos Diamante de Bucaramanga S.A.

2. *Denegar* la tutela impetrada, sin perjuicio de que la empresa accionada estudie, analice y resuelva en una forma "adecuada, justa y equitativa" las dificultades que le puedan acarrear al señor Aristóbulo Gallego su traslado, en cuanto a la imposibilidad de que los menores Jenny Carolina y Andrés Enrique puedan continuar sus estudios y la niña además, su tratamiento médico.

3. *Comunicar* a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

4. *Enviar* el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez (sin firma), José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango (Aclaró el voto), Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

ACLARACION DE VOTO

TUTELA CONTRA PARTICULARES: No es acertado presumir que los familiares de un trabajador, por la circunstancia de ser menores de edad, se encuentren en una situación de subordinación o indefensión frente al particular que actúa como patrono.

Estoy plenamente de acuerdo con la decisión de negar la tutela; sin embargo, considero que debió expresarse que ni la menor Jenny Carolina Gallego Rodríguez, ni su hermano Luis Enrique Villamizar Rodríguez, en cuyo nombre dijo ella ejercitar también la acción, se encuentran en una situación de subordinación o indefensión respecto de la sociedad anónima Cementos Bucaramanga, persona particular que razonablemente no es dable atender que tenga alguna relación con ellos por el hecho de que Aristóbulo Gallego Andrade trabaje para dicha compañía.

No considero acertado presumir que los familiares de un trabajador, por la circunstancia de ser menores de edad, se encuentren en una situación de subordinación o indefensión frente al particular que actúa como patrono.

Para mí tengo que la presunción a que se refiere la parte final del ordinal 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 —que no es una presunción de derecho sino simplemente legal, o sea que admite prueba en contrario— no debe extenderse hasta cobijar una situación en la que manifiestamente no existe ninguna relación entre quien solicita la tutela y el particular contra el que se ejercita la acción.

Creo que aun dentro del denominado “nuevo derecho” el contrato de trabajo sigue siendo un acuerdo de voluntades que sólo vincula jurídicamente al trabajador y al patrono, y que, por lo mismo, si bien es cierto que al fallecer un trabajador sus beneficiarios pueden ejercitar acciones personales para obtener el pago de derechos que les puedan corresponder, resulta extravagante aceptar que estando vivo el trabajador los hijos menores de éste aduzcan que la decisión del patrono de ordenarle al asalariado que se traslade a prestarle los servicios a otro lugar diferente les cause “un perjuicio irremediable e irreparable” que ponga en peligro su vida o su integridad, para abrir así la posibilidad de ejercitar una acción

que permita interferir una determinación que, en principio, únicamente puede afectar la relación contractual y los derechos de índole puramente patrimonial de cualquiera de los dos celebrantes del contrato de trabajo.

Si una conclusión contraria en verdad halla fundamento en los postulados que animan el denominado "nuevo derecho", me parece que cada vez más se asemeja el pregonado nuevo orden jurídico al antiguo derecho estamental o feudal, en el cual se establecían relaciones de vasallaje que involucraban no solamente al señor feudal y a su vasallo, sino también a la familia de éste por su condición de "siervo de la gleba". Por otro lado, dado que el "nuevo derecho" ha permitido reciclar como una novedad "revolucionaria" y "progresista" cuestiones tan arcaicas, retardatarias y contrarias a la igualdad de trato, como son la "gracia" y la "arbitrariedad", no es de extrañar entonces que, como una consecuencia lógica de esta antiliberal concepción del derecho, se terminarán por aceptar unas nuevas relaciones de señorío y servidumbre, preparatorias del nuevo orden autocrático y desconocedor de los ahora caducos derechos por los que lucharon los ya pasados de moda revolucionarios liberales que inspiraron la revolución burguesa de 1789, cuyos benéficos efectos están siendo día a día desconocidos por los gestores e impulsores del nuevo orden político y social.

Adicionalmente, pienso que si no se concedió la tutela solicitada, no tiene porque morigerarse la negativa, ni tampoco aconsejarse al particular sobre cual debe ser la forma más "adecuada, justa y equitativa" de proceder en sus relaciones laborales con su trabajador Aristóbulo Gallego Andrade.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D. C., 11 de noviembre de 1998

DERECHO DE PETICION: Mal podría obligarse a una entidad que resuelva un recurso, cuando la propia ley ha diseñado la forma como debe interpretarse el silencio o la negativa a resolverlo por escrito.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Magistrado Ponente: *Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. N° 3508

Acta N° 44

Resuelve la Corte la impugnación formulada por *Gervacio Ramírez Herrera* contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 21 de octubre de 1998.

ANTECEDENTES

Gervacio Ramírez Herrera, inició acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por la supuesta violación "Al Debido Proceso Administrativo", con fundamento en hechos que a continuación se resumen:

Por Resolución 6017 del 29 de diciembre de 1988, fue vinculado a la Caja Nacional de Previsión Social, en el cargo de jefe de Oficina, Código 2045, Grado 03, en la Seccional del Cauca. Encontrándose ejerciendo sus funciones, por orden judicial fue suspendido provisionalmente, según Resolución 1769 del 26 de marzo de 1992 dictada por la Caja.

A pesar de que la Contraloría General de la República no lo encontró responsable, "ya que no se había perdido un sólo peso del erario público...", fue vinculado por el Juzgado 114 de Instrucción Criminal Ambulante por el delito de peculado, pero la Fiscalía precluyó en su favor la investigación, mediante providencia debidamente ejecutoriada. Por esta razón y después de esperar que el nominador lo llamara a ocupar el cargo que tenía antes de ser suspendido provisionalmente, le otorgó poder a un abogado, quien solicitó su reintegro a través de memorial fechado el 28 de mayo del año en curso, respondiendo la Caja dos meses después, con ofi-

cio 02339 del 13 de julio, que no era posible acceder a la petición por no haber pronunciamiento de la Fiscalía General de la Nación en ese sentido.

Que el 27 de junio su apoderado interpuso recurso de reposición, "toda vez que dicho oficio se considera un Acto Administrativo por cuanto está expresado en él la voluntad de la Caja..." de negarle el reintegro, pero con un auto le respondieron que dicho recurso es improcedente por cuanto el primer oficio es un acto de ejecución.

Por lo anterior solicita "se ordene al señor Director de la Caja Nacional de Previsión Social, resolver de fondo el recurso de reposición formulado por mi apoderado *Dr. Zebedeo Carabali García*, en Memorial de fecha julio 27 del presente año... pues a éste se le respondió con un auto manifestando que el acto objeto del recurso era de ejecución, sin que hasta ahora se alcance a comprender la razón jurídica de dicho pronunciamiento." (folio 1)

2. El Tribunal, luego de citar y transcribir apartes de jurisprudencia de la Corte Constitucional, negó la protección por considerar que no es competencia del juez de tutela establecer la naturaleza jurídica de los actos administrativos, sino de la justicia contenciosa administrativa; que la decisión de Cajanal del 13 de julio de 1998 corresponde a un acto de ejecución que no goza de recurso en la vía gubernativa, como lo consagra el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

Además, porque "... si el actor desea atacar jurisdiccionalmente el acto administrativo que el mismo reconoce, bien puede acudir a la justicia contenciosa administrativa a fin de devenir sus pretensiones ya ante la conocida acción de nulidad y restablecimiento del derecho o, en caso de que se considere técnicamente que no hay un acto administrativo a través de la acción de reparación directa y cumplimiento." (folio 28).

3. El Jefe de la Oficina Jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social informó que con base en el artículo 80 transitorio de la Constitución Política se profirió el Decreto 2147 de 1992, por el cual aquella se reestructuró; que el cargo que ostenta el accionante, Jefe de Oficina Grado 03 Código 2045, de libre nombramiento y remoción, fue suprimido mediante Resolución 5466 del 28 de diciembre de 1993. Que "el señor *Ramírez Herrera*, elevó una solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, y la audiencia se llevará a cabo el 5 de noviembre a las 10:00 a.m. del presente año..." (folios 32 y 33).

4. En el escrito de impugnación el peticionario reitera la violación de sus derechos e insiste en la protección invocada. Alega que en ningún momento "ha solicitado que la tutela deba ordenar una decisión en tal o cual sentido sino que desate el recurso de reposición como garantía del debido proceso, y como presupuesto de la acción contenciosa administrativa respectiva."

SE CONSIDERA

Acertada resulta la decisión del Tribunal, pues, en verdad, no es el juez de tutela el competente para calificar si la respuesta ofrecida al actor por la Caja Nacional de Previsión Social a través del oficio 02339 del 13 de julio de 1998, es un verdadero acto administrativo.

De todas maneras, es preciso señalar que según los artículos 40 y 60 del Código Contencioso Administrativo, opera el silencio administrativo, en el primer caso, cuando no se da respuesta a una petición dentro del término de tres meses de su presentación o, para el segundo, después de transcurridos dos meses desde la interposición de los recursos de reposición o apelación. En ese orden, mal podría obligarse a una entidad que resuelva un recurso, cuando la propia ley ha diseñado la forma como debe interpretarse el silencio o la negativa a resolverlo por escrito.

De modo que en el evento en que el citado oficio 02339, constituyera un acto de ejecución no susceptible de recurso alguno como lo afirma la accionada en el auto del 31 de agosto de 1998 (folio 6), no por ello, podría afirmarse que el interesado carece de un medio de defensa, ya que, conforme a lo previsto por los artículos 62 - 1 y 63 del Código Contencioso Administrativo, se entiende agotada la vía gubernativa cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso. Ello significa, que agotada dicha vía el accionante cuenta con la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa la nulidad de los actos administrativos, así sean presuntos, con el objeto de que le sean reconocidos sus derechos.

En las anteriores condiciones, es evidente que el amparo reclamado es inprocedente, de conformidad con lo consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política y por los decretos que reglamentaron su ejercicio.

Por tanto, se confirmará la decisión impugnada.

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,

RESUELVE

1. *Confirmar* la sentencia dictada el veintinueve (21) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

2. *Comunicar* a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

3. *Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Iván Palacio Palacio, Francisco Escobar Henríquez (sin firma), José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DEBIDO PROCESO NOTARIAL, DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: la negativa de la Notaria a corregir la mención sobre el sexo de la solicitante limitando la modificación a la existencia de una decisión judicial en firme no consulta el artículo 4 del Decreto 999 de 1988 y vulnera los derechos fundamentales que le asisten para que se le reconozca su personalidad e individualidad.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá, veinte de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Magistrado Ponente : *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

Radicación : 3486

Acta : 44

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por la Defensora del Pueblo Seccional Caquetá contra el fallo proferido el 8 de octubre por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Florencia.

ANTECEDENTES

1. Farid Orjuela Quitián formuló tutela contra la Notaria Primera del Circulo de Florencia por considerar vulnerados sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad.

Expone en la solicitud que nació el primero de febrero de 1979 siendo registrada por su padre, posiblemente por equivocación del funcionario que elaboró el registro quedó inscrita como del sexo masculino, solo en la partida de bautismo aparece perteneciente al género femenino.

Ha pretendido la corrección del documento pero no ha sido posible por lo que ha solicitado la intervención de la Defensoría del Pueblo, se le practicó un reconocimiento médico legal para comprobar su sexo, y dicha entidad libró oficio a la accionada para que la escritura pública para corregir su partida fuera elevada por su progenitora pero la funcionaria no quiso recibirlo.

2. El Tribunal denegó la tutela y estimó que de conformidad con el decreto 2272 de 1989 le corresponde a los jueces de familia en primera

instancia la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, cuando se requiera intervención judicial y conforme al decreto 999 de 1988 el notario puede autorizar la corrección mediante el otorgamiento de escritura pública y en el caso de autos la actora no ha iniciado trámite alguno para lograr su objetivo.

3. La impugnación de la Defensora del Pueblo se sustentó en que la parte actora es una persona indocumentada y no puede ejercer el derecho de postulación además no cuenta con recursos económicos para cancelar los honorarios del abogado.

SE CONSIDERA

De conformidad con los datos obrantes en el informativo, no se remite a duda que se presentó un error en el registro de la solicitante, pues en vez de figurar con sexo femenino, según lo que corresponde a la realidad, aparece inscrita con sexo masculino. (ver folios 5,6,7).

En los términos del artículo 4 del decreto 999 de 1988, modificatorio del artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970, los errores en la inscripción del estado civil son susceptibles de enmendarse con el propósito de ajustarlo a la realidad. Si se trata de yerros mecanográficos, ortográficos, los que se deduzcan de la simple lectura del infolio o los que se establezcan con la comparación del documento antecedente, pueden corregirse por el funcionario encargado previa solicitud escrita del interesado. Los demás errores pueden corregirse por éste mediante escritura pública en la que expresará las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten.

Es claro, por tanto, que la solicitante de tutela bien puede otorgar escritura pública para corregir el error en el registro que la afecta en su identidad como persona, pues siendo mujer figura en el registro como hombre.

En la solicitud de tutela se afirma que la funcionaria notarial le ha negado la corrección por carecer de cédula de ciudadanía, sin embargo, al responder el requerimiento del Tribunal, la notaria encargada en primer término expresó que no había recibido solicitud de la señorita Orjuela Quiñán (folios 15,16), pero luego sostuvo que "...El acta del registro civil de Farid solo puede modificarse en virtud de una decisión judicial en firme...".

De acuerdo con lo anterior se desprende que la notaria se resiste a modificar el registro de la interesada, a menos que lo disponga un fallo judicial.

Pues bien en sentir de la Sala esta actitud de la notaria no consulta el texto legal arriba citado y vulnera los derechos fundamentales de Farid

Orjuela ya que a ésta le asiste el derecho fundamental a que se le reconozca su personalidad e individualidad, particularmente por las autoridades que tienen a su cargo registrar el estado civil ya que este es la situación jurídica de la persona en la familia y en la sociedad (C.N. artículo 14).

Procede, entonces, la tutela impetrada, de forma que se revocará la decisión del Tribunal y, en su lugar, se dispondrá que la notaria primera del círculo de Florencia permita a la señorita Farid Orjuela Quitián que otorgue escritura pública con el propósito de corregir su inscripción en el registro a fin de que éste corresponda a la realidad.

En consecuencia se impone revocar la decisión impugnada y, en su lugar, se concederá la tutela reclamada.

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,

RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia dictada el 8 de octubre de 1998 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Florencia.

Segundo. Conceder la tutela solicitada por la señorita Farid Orjuela Quitián contra la Notaría Primera del Círculo de Florencia.

Tercero. Ordenar a quien ejerza la función notarial en dicha oficina, que permita a la señorita Farid Orjuela Quitián el otorgamiento de escritura pública para corregir su inscripción en el registro.

Cuarto. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

SIDA, SEGURIDAD SOCIAL: El competente para resolver si se tiene o no derecho al suministro de medicamentos es el juez ordinario, este medio judicial excluye la viabilidad de la tutela.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fé de Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente : *Germán G. Valdés Sánchez.*

Radicación N° 3511

Acta N° 44

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por J. P. B. contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, de fecha 30 de octubre de 1998.

ANTECEDENTES

J. P. B. ejerció acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales por considerar que con la negativa de la accionada a suministrarle los medicamentos para el tratamiento del VIH, está poniendo en peligro su derecho fundamental a la vida.

Manifiesta el señor P. B., que duró cotizando al ISS, de 1992 a 1997, en forma ininterrumpida y que en 1998, no cotizó durante los primeros siete meses por no estar trabajando. En octubre de este año se dirigió a la Clínica San Pedro Claver a reclamar los medicamentos correspondientes al tratamiento para el VIH, y su solicitud fue negada, por haber dejado de cotizar, durante siete meses, perdiendo la antigüedad para hacer exigible dicho tratamiento.

Pretende el accionante, por ésta vía, que se ordene al ISS el suministro de los medicamentos de manera inmediata, oportuna y continua.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, con fecha 30 de octubre, denegó el amparo por cuanto, según el mismo accionante, éste no cotizó durante los siete meses anteriores a su solici-

tud, y no allegó con su demanda, "constancia alguna de la orden de los medicamentos prescritos, así como tampoco de la negativa de la entidad a suministrarlos".

El accionante impugnó la decisión del *a-quo* y adjuntó fotocopia de la fórmula, y en cuanto a la negativa de la entidad de suministrar la droga formulada, manifestó que se la dieron de manera verbal.

CONSIDERACIONES

Observa la Sala en la documentación arrojada al proceso, con posterioridad a la expedición de la Sentencia del Tribunal, entre otras, la existencia de una fotocopia informal de una orden para la entrega de medicamentos, "fuera de formulario" y que requiere de autorización especial, que no aparece diligenciada; obran también, varias fotocopias de órdenes para la entrega de otros medicamentos con un sello de despachado, y una certificación del Gerente de la Clínica San Pedro Claver que da cuenta de la entrega de unos medicamentos al accionante. En dicha certificación se registra al final, que "En lo referente a los medicamentos antirretrovirales a que hace alusión el paciente, no aparece reporte alguno de su requerimiento en Farmacia de esta Clínica".

No es claro para la Sala, el aspecto relacionado con la supuesta negativa del ISS a despachar los medicamentos antirretrovirales, pues si bien el accionante afirma que dicha negativa fue verbal, la certificación del Gerente de la Clínica dice que "no aparece reporte alguno de su requerimiento en la farmacia...", lo que significa que no hay materia sobre la cual hubiera operado un pronunciamiento adverso.

Sin embargo, la Sala observa que frente a los sistemas de seguridad social en salud, por riesgos comunes o por riesgos profesionales, la misma ley y los reglamentos - Ley 100 de 1993, Decretos 1938 de 1994, 806 de 1998 y demás disposiciones vigentes y concordantes - determinan las condiciones del servicio y los derechos de los ciudadanos cubiertos por los mismos. Ello significa que para establecer si el señor P. B. tiene o no derecho para que el ISS le suministre los medicamentos antirretrovirales, resulta indispensable definir a la luz de esas normas a quien le corresponde la razón, lo cual es tarea del juez ordinario y por tanto, debe concluirse que al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela.

No implica lo anterior que el señor P. B. quede desamparado durante el tiempo que dure el proceso que dirima la querella, pues según lo dispuesto por el Decreto 806 de 1998, si por antigüedad aún no tuviera derecho, previo el pago de un porcentaje, podrá recibir la atención requerida o, si carece de medios económicos, solicitar la atención por parte de las Ins-

tituciones Públicas de Salud o por aquellas privadas, con las cuales el Estado tenga convenio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá, D. C., de fecha 30 de octubre de 1998.

Segundo. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

INCIDENTE DE DESACATO: El auto que abre incidente no requiere notificación personal a la autoridad de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fé de Bogotá, D. C., veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho

Magistrado ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación N° 3535

Acta N° 45

Corresponde a esta Sala resolver la consulta de la providencia calendada el 12 de noviembre de 1998 proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en donde se le impone a la Gerente del Banco Central Hipotecario, Oficina "Paseo Bolívar", *Jazmín Arango Pacheco*, una sanción, por desacato, de un (1) día de arresto, multa de dos (2) salarios mínimos y la expedición de copias a la Fiscalía General de la República, al tenor de los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, a lo que se procede previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, tuteló el derecho fundamental constitucional de petición a favor del señor *William Ricardo Insignares Salazar* y en contra de *Jazmín Arango Pacheco*, en su condición de Gerente del Banco Central Hipotecario de Barranquilla, Sucursal "Paseo Bolívar", mediante fallo proferido el día 9 de septiembre del año en curso, en donde se le ordena a la accionada que: "dé respuesta en los términos acá consignados a la solicitud del tutelante radicada en esa oficina el 27 de mayo de 1998, lo cual deberá hacer en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, so pena de las sanciones legales del caso."

El día 22 de septiembre del año en curso *William Ricardo Insignares Salazar* instaura ante el mismo Tribunal Superior de Barranquilla el incidente de desacato fundamentándolo en el hecho de que la Gerente del Banco Central Hipotecario, sucursal "Paseo Bolívar", no había dado cum-

plimiento al fallo precedentemente citado y notificado, o sea, no había dado respuesta, dentro del término otorgado, al derecho de petición que le fue tutelado en su oportunidad.

Admitido el incidente mencionado el 29 de septiembre del año que corre, este se le notificó a la tutelada por escrito, en las oficinas de la entidad crediticia que gerencia, donde se le corrió traslado por tres (3) días, durante el cual guardó absoluto silencio.

El Tribunal lo decidió a través de la providencia objeto de consulta y a la que se hizo alusión en el encabezamiento de esta providencia.

La consulta que ordena el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, tiene por finalidad que se analice la legalidad de la sanción que se imponga como consecuencia del trámite incidental de desacato que el mismo regula.

En el caso bajo examen, la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta, debe confirmarse por las siguientes razones:

1°. Es indudable y aparece demostrado que en virtud del fallo de tutela ya citado se le dio una orden a la doctora *Jazmín Arango Pacheco*; por lo tanto, correspondía a ésta acreditar que la cumplió o bien que había motivos justificados o atendibles para no hacerlo.

Ninguna de estas circunstancias se colige de la actuación que obra en el expediente del trámite incidental.

2° La calidad de la sanción impuesta a la doctora *Pacheco Arango* en ningún momento desborda los parámetros fijados por la ley, que son: arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta por veinte (20) salarios mínimos mensuales, pues la ordenada por el Tribunal es de dos (2) salarios mínimos legales mensuales y un (1) día de arresto.

3° A la sancionada se le notificó debidamente el auto que dispuso iniciar el trámite del incidente de desacato y ordenó correrle traslado del mismo, (Folios 7 a 9) con lo cual, se estima que, para este caso, al tenor del artículo 16 del decreto 2591 de 1991, el medio utilizado para ello le garantizó su derecho a la defensa y mal podría decirse que el oficio que obra a folio 9 de la actuación no cumple con tal objetivo, cuando se remitió a la dependencia en la que ella ejerce el cargo por el que dispuso el fallo de tutela diera respuesta a la solicitud del promotor de aquélla; oficio que tiene sello de recibido por esa entidad crediticia.

Y es que debe precisar la Sala que no puede fijar como regla general que es imperativo la notificación personal del auto admisorio del incidente de desacato, dado que, se repite, el mencionado artículo 16 así no lo contempla. Además, aunque es cierto que las normas que regulan en la acción de tutela el desacato aluden a que la sanción será impuesta por el

"trámite incidental", y que como éstas no lo reglamentan, para tal efecto, por lo dispuesto en el artículo 4° del decreto 306 de 1992, debe acudirse a lo previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, también lo es que en materia de notificación, por la especialidad, prima el principio contenido en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991 y, por consiguiente, en cada caso habrá de determinarse si con el medio utilizado se cumplió el objeto de aquélla.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral:

RESUELVE:

Primero. Confirmar la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla calendado el 12 de noviembre de 1998, dentro del incidente de desacato promovido por *William Ricardo Insignares Salazar* contra *Jazmín Arango Pacheco*, en su condición de gerente de la sucursal "Paseo Bolívar" del Banco Central Hipotecario de la ciudad de Barranquilla.-

Segundo. Devuélvanse las presentes diligencias al Tribunal de origen.-

Notifíquese y Cúmplase.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez (con permiso), José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango (salvó el voto), Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez (salvó voto), Fernando Vásquez Botero.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

Secretaría, Sala de Casación Laboral

El Magistrado Doctor *Francisco Escobar Henríquez* no firma la presente providencia por encontrarse con permiso.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

INCIDENTE DE DESACATO: Es indispensable notificar personalmente el auto que abre el trámite incidental por tratarse de la primera providencia de esa actuación especial.

Las providencias que se dicten dentro de la tramitación de la acción de tutela se notifican "por el medio que el juez considere más expedito y eficaz", pues así lo dispone el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991; pero el "trámite incidental" que debe cumplirse para poder imponer una sanción por incumplimiento del fallo que se haya dictado, aunque consecuencial es distinto y se inicia con el escrito en que se pide sancionar el desacato; y como el auto que se dicta dándole curso a la solicitud de que se sancione el desacato es la "primera providencia" en la tramitación incidental cuyo objeto es castigar la desobediencia a la orden judicial con la que concluyó el procedimiento propio de la acción de tutela, por expresa disposición del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, debe notificarse personalmente, pues, además, confiere un traslado.

Nosotros no compartimos la decisión que confirmó la sanción impuesta a Jazmín Arango Pacheco por el Tribunal de Barranquilla en el trámite que por desacato le inició William Ricardo Insignares Salazar.

Consideramos que para una correcta inteligencia del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, hay que distinguir entre el procedimiento propio de la acción de tutela y el "trámite incidental" que debe adelantarse por el juez para imponer la sanción por desacato al fallo judicial que ordenó a esa determinada persona actuar de una cierta forma o abstenerse de hacerlo.

Eso significa que en esta específica tramitación incidental no se cumplió con la notificación personal a Jazmín Arango Pacheco, por haberse considerado, equivocadamente a nuestro juicio, suficiente el enviar un oficio al lugar en donde el Tribunal entendió que ella trabaja.

Quienes suscribimos este salvamento de voto consideramos que la circunstancia de que aparentemente se haya notificado personalmente la providencia que impulsó la sanción no subsana la grave violación al debido

proceso en que se incurrió al no notificar de manera personal la primera providencia dictada en el trámite incidental.

Como el trámite incidental en este asunto se adelantó hallándose aún el expediente en la Corte Constitucional, resulta obvio que el incidente se realizó de manera totalmente independiente del resultado de la actuación que se surtió dentro del procedimiento propio de la acción de tutela, lo que constituye un argumento más para concluir que esa primera providencia que aquí se dictó debía ser notificada personalmente debido a que confirió un traslado.

Queremos destacar que hasta hoy siempre que por esta Sala fueron revisadas sanciones por desacato y se comprobó que no se había cumplido el trámite incidental por no haberse notificado personalmente a quien se pretendía sancionar y surtido el traslado, fue revocada la sanción que había sido impuesta. Así se procedió al revocar el 27 de enero de 1997 la sanción que el Tribunal de Medellín impuso a Gustavo Gutiérrez Gamberony (Rad. 2575); e igualmente la inobservancia del trámite incidental, por no haberse efectuado la notificación personal y surtido el correspondiente traslado, fue la razón por la cual este año se revocó con auto de 10 de junio la sanción que el Tribunal de Santa Marta impuso a Cristóbal Darío Pabón Pérez (Rad. 3239) y en auto de 5 de agosto la que el Tribunal de Barranquilla impuso a Angel Ramiro Aduen Fernández (Rad. 3340).

Consideramos que la circunstancia de surtirse la consulta en favor de quien es sancionado obliga a observar si se ha cumplido en debida forma el trámite incidental correspondiente, y por ello resulta insoslayable comprobar que se haya notificado de manera personal el auto que confiere el traslado y que efectivamente el mismo se haya efectuado, pues únicamente con la observancia plena de esta forma procesal se salvaguarda el derecho constitucional al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

Que los fallos judiciales deban ser cumplidos no significa que pueda desconocerse una garantía tan fundamental como la del derecho a un debido proceso; debido proceso que en el caso del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 lo constituye la plena observancia del "trámite incidental". La imperiosa necesidad de respetar la garantía constitucional del debido proceso resulta aun más palmaria cuando se acusa a alguien de incurrir en un desacato que le puede significar la privación de su libertad hasta por seis meses, pues nadie, razonablemente, puede discutir el carácter de derecho constitucional fundamental que tiene la libertad.

Por estas razones, con el mayor respeto por la decisión de la mayoría, salvamos nuestro voto.

Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez

Santa Fé de Bogotá, D. C., 27 de noviembre de 1998

DERECHO AL TRABAJO: Los derechos patrimoniales derivados de una relación de trabajo deben ejercerse, según sea el caso, ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa la tutela es improcedente. **DERECHO DE PETICIÓN:** El derecho a presentar peticiones ante 'organizaciones privadas' no es, *per se*, un derecho constitucional fundamental.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral - Santa Fé de Bogotá, Distrito Capital, primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación: 3510

Acta: 44

Se Resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 19 de octubre de 1998 por el Tribunal de Bogotá.

ANTECEDENTES

Para que se tutelara su derecho de petición y se ordenara al Club Deportivo Independiente Santa Fé o Corporación Deportiva Santa Fé pagarle en las 48 horas siguientes "el valor de los sueldos adeudados hasta la fecha, y que con posterioridad siga pagando el sueldo en quincenas cumplidas como corresponde" (folio 3), conforme está textualmente pedido en el escrito con el cual Milton Mendoza Ruiz ejerció la acción de tutela contra la persona jurídica particular, en el que igualmente solicitó que en el mismo término se le pagaran los gastos de servicios médicos, el valor de las drogas que "le ha tocado costear por falta de seguro médico al que debía estar inscrito por el patrono" (*ibídem*) y el subsidio familiar para sus hijos menores, que dice le ha dejado de pagar desde el mes de enero de 1997.

También solicitó Mendoza Ruiz que se multara o sancionara al Club Deportivo Independiente Santa Fé o Corporación Deportiva Santa Fé por la negación del derecho de petición, consagrado constitucionalmente y del cual él hizo uso.

Tales peticiones las basó en el hecho de trabajar para dicha persona jurídica como mensajero desde el 7 de septiembre de 1982, hallándose actualmente "en un estado de incompleta(sic) insolvencia económica para cumplir con sus obligaciones" (folio 1), en razón del incumplimiento por parte de su patrono de las obligaciones surgidas del vínculo laboral y en especial las relacionadas con la salud y la "compensación familiar". Asimismo afirmó que la corporación o club deportivo se encuentra en mora de pagar ante las cajas de compensación e instituciones o entidades promotoras de salud, y a consecuencia de ello no está recibiendo él asistencia médica, como tampoco su familia y las personas a su cargo.

Según el apoderado judicial de Mendoza Ruiz, los derechos fundamentales violados a su cliente son el de petición, a la vida, a la familia y a la seguridad social; y todos ellos le han sido vulnerados porque el Club Deportivo Independiente Santa Fé o Corporación Deportiva Santa Fé no lo ha afiliado a una entidad promotora de salud y a una caja de compensación, siendo éste un deber de todo patrono.

El Tribunal negó la tutela por considerar que los derechos de rango legal pretendidos debían ser demandados ante la jurisdicción ordinaria laboral, además de no estarse frente a un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme lo ha explicado esta Sala de la Corte, aun cuando el "derecho al trabajo" que garantiza la Constitución Política es indudablemente uno de los inherentes al ser humano, y por tal razón debe considerarse como constitucional fundamental, de allí no resulta que los derechos patrimoniales derivados de la prestación subordinada de servicios personales participen de la misma naturaleza y que, por consiguiente, su cobro pueda conseguirse mediante el procedimiento propio de la acción de tutela.

El "derecho al trabajo", como inherente al ser humano, es en sí mismo imprescriptible e inenajenable; pero los particulares derechos patrimoniales que se generan de una relación de trabajo —esté ella regida por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria—, a diferencia del derecho constitucional fundamental, pueden extinguirse por prescripción si una vez causados ellos no se ejercita por su titular, ante la jurisdicción competente, la correspondiente acción para compeler al obligado a satisfacer el crédito correspondiente. No debe pasarse por alto que algunos de estos derechos pueden ser materia de negociación mediante convenios individuales o colectivos, en los casos de aquellos asalariados cuyos servicios personales están regidos por un contrato de trabajo.

Esta característica de poder extinguirse los derechos laborales por prescripción, en los términos que señala la ley, y de ser negociables, por lo

menos mientras no afecten el mínimo de derechos y garantías irrenunciables legalmente establecidos en favor del trabajador, muestran a las claras la diferencia entre el "derecho al trabajo" que garantiza el artículo 25 de la actual Constitución Política, y que en Colombia ha gozado de especial protección del Estado desde 1936, de los derechos patrimoniales de índole laboral que se derivan del trabajo humano subordinado. La protección de esta última especie de derechos está deferida a los jueces por medio de los procesos judiciales ordinarios y especiales que deben adelantarse ante la jurisdicción ordinaria del trabajo o ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, según sea la naturaleza del vínculo, mas no a través del procedimiento preferente y sumario consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política.

En cuanto a la protección del derecho de petición, que igualmente se pretende mediante la acción de tutela, hay que anotar que del texto del artículo 23 de la Constitución Política resulta que el derecho a presentar peticiones ante "organizaciones privadas" no es, *per se*, un derecho constitucional fundamental, y, por ello, el constituyente de 1991 se limitó a facultar al legislador para que reglamentara el ejercicio de este derecho ante "organizaciones privadas" con el objeto de "garantizar los derechos fundamentales". Esto significa que el derecho de petición ante particulares, cuyo ejercicio podrá reglamentar el legislador, tiene un carácter meramente instrumental frente a los derechos fundamentales que mediante "peticiones respetuosas" cabría garantizar.

Por lo aquí dicho se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia dictada el 19 de octubre de 1998 por el Tribunal de Bogotá.
2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

Secretaría. Sala de Casación Laboral

El Magistrado Doctor Germán Valdés Sánchez no firma la presente providencia por cuanto se declaró impedido en la Sala aprobatoria del presente fallo y fue aceptado el impedimento.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDICE TEMATICO DE SENTENCIAS DE TUTELAS

Págs.

A

• AUTONOMIA DEL JUEZ

- La jurisprudencia sólo es criterio auxiliar de la actividad judicial 1120

D

• DEBIDO PROCESO DE TUTELA

- Para que proceda la prevención a la autoridad de que trata el artículo 24 del Decreto 2591 es indispensable que la vulneración al derecho se haya producido 1130

• DEBIDO PROCESO EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS

- el artículo 29 de la Constitución Política no puede extender su aplicación a los procedimientos que adelantan los colegios particulares 1157

• DEBIDO PROCESO NOTARIAL

- la negativa de la Notaría a corregir la mención sobre el sexo de la solicitante limitando la modificación a la existencia de una decisión judicial en firme no consulta el artículo 4 del decreto 999 de 1988 y vulnera los derechos fundamentales que le asisten para que se le reconozca su personalidad e individualidad 1182

• DEBIDO PROCESO POLICIVO

- Aun cuando en sentido estricto no tengan un carácter judicial, cuando se impugna mediante tutela la actuación en procesos policivos a cargo de autoridades administrativas, le son aplicables los principios de inescrutabilidad establecidos contra providencias judiciales. Es posible acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la revisión de estas decisiones 1152

• DERECHO A LA EDUCACION

- La relación entre alumno expulsado y el establecimiento educativo privado que tomó la determinación, no se encuadra en alguno de los eventos que haga procedente la tutela contra particulares 1157

• DERECHO A LA TRANQUILIDAD

- Las inspecciones de policía son las encargadas de prevenir ataques contra la integridad de las personas o de las cosas, como los que pudieren derivarse del empleo del espacio público para juegos de esparcimiento. No se puede predicar vulneración de estos derechos por parte de la Alcaldía Municipal 1137

• DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

- El derecho a la autonomía personal tiene sus limitaciones o condicionamientos cuando por causa del orden legal a la persona se le ha privado de su libertad, debiendo en tales circunstancias, someterse y cumplir las normas que por razones de seguridad y de prevención de enfermedades (cabello corto y afeitada diaria) establecen el Código Penitenciario y Carcelario y el régimen general del INPEC. No se está ante conductas arbitrarias que hagan procedente la tutela 1141
- La negativa de la Notaría a corregir la mención sobre el sexo de la solicitante limitando la modificación a la existencia de una decisión judicial en firme no consulta el artículo 4 del decreto 999 de 1988 y vulnera los derechos fundamentales que le asisten para que se le reconozca su personalidad e individualidad

• DERECHO AL TRABAJO

- Los derechos patrimoniales derivados de una relación de trabajo debe ejercerse, según sea el caso, ante la jurisdicción laboral o contencioso-administrativa la tutela es improcedente 1182

• DERECHO DE PETICION

- De conformidad con la interpretación que jurisprudencialmente se ha dado al artículo 7° de la Ley 24 de 1947 la tardanza de más de un mes en responder a la solicitud permite accionar ante la entidad de que se trate, en consecuencia, por existir medio de defensa expedito, la tutela no es procedente 1134

- El derecho a presentar peticiones ante 'organizaciones privadas' no es, *per se*, un derecho constitucional fundamental 1193
- Mal podría obligarse a una entidad que resuelva un recurso, cuando la propia ley ha diseñado la forma como debe interpretarse el silencio o la negativa a resolverlo por escrito 1178

E

• ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO

- La conducta del alcalde que sigue expidiendo licencias de funcionamiento a los establecimientos y, ante las transgresiones de la ley por parte de sus propietarios no aplica el artículo 4° de la ley 232 de 1995 merece un enérgico llamado de atención por parte de la Corte para que acomode sus decisiones a la legislación vigente 1162

I

• INCIDENTE DE DESACATO

- El auto que abre incidente no requiere notificación personal a la autoridad de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 1188
- Es indispensable notificar personalmente el auto que abre el trámite incidental por tratarse de la primera providencia de esa actuación especial 1191

L

• LEGITIMACION POR ACTIVA

- "Dado que la acción de tutela está encaminada a proteger derechos individuales y no colectivos o generales, es apenas obvio concluir que únicamente cuando cada afiliado en particular autoriza al sindicato para que represente su concreto interés, puede admitirse la actuación de estas personas jurídicas como legítima" 1120

• LEGITIMACION POR PASIVA

- Las inspecciones de policía son las encargadas de prevenir ataques contra la integridad de las personas o de las cosas, como los que pudieren derivarse del empleo del espacio público para juegos de esparcimiento. No se puede predicar vulneración de estos derechos por parte de la Alcaldía Municipal 1137

M

• MATERNIDAD

- Las trabajadoras independientes tienen derecho a licencia de maternidad, la negativa del ISS a reconocerla es contraria a la ley (artículo 207 de la Ley 100 de 1993) 1117

P

• PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD

- La conducta del alcalde que sigue expidiendo licencias de funcionamiento a los establecimientos y, ante las transgresiones de la ley por parte de sus propietarios no aplica el artículo 4° de la ley 232 de 1995 merece un enérgico llamado de atención por parte de la Corte para que acomode sus decisiones a la legislación vigente 1162

R

• RÉGIMEN PENITENCIARIO Y CARCELARIO

- El derecho a la autonomía personal tiene sus limitaciones o condicionamientos cuando por causa del orden legal a la persona se le ha privado de su libertad, debiendo en tales circunstancias, someterse y cumplir las normas que por razones de seguridad y de prevención de enfermedades (cabello corto y afeitada diaria) establecen el Código Penitenciario y Carcelario y el régimen general del INPEC. No se está ante conductas arbitrarias que hagan procedente la tutela 1141

• REVOCACIÓN DIRECTA

- "[...] aún cuando el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo [...] en principio prohíbe la revocatoria de un acto administrativo sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, seguidamente autoriza su revocación cuando, entre otras, se advierta que es manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley o si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales" . 1145

S

• SEGURIDAD SOCIAL

- El competente para resolver si se tiene o no derecho al suministro de medicamentos es el juez ordinario, este medio judicial excluye la viabilidad de la tutela 1185

- La falta de pago de los aportes obreros patronales vulnera los derechos a la vida y de seguridad del trabajador accionante. El recto entendimiento del artículo 98 num. 3° de la Ley 222 de 1995 no es el de que el patrono quede facultado para hacer una cesación de pagos, pues de lo contrario no se le permitiría continuar realizando las actividades propias del "giro ordinario" de sus negocios como empresario, y que es apenas obvio incluyen las obligaciones legalmente contrarias con anterioridad con sus trabajadores 1148

- Las trabajadoras independientes tienen derecho a licencia de maternidad, la negativa del ISS a reconocerla es contraria a la ley (artículo 207 de la Ley 100 de 1993) 1117

• SIDA

- El competente para resolver si se tiene o no derecho al suministro de medicamentos es el juez ordinario, este medio judicial excluye la viabilidad de la tutela 1185

• SILENCIO ADMINISTRATIVO

- De conformidad con la interpretación que jurisprudencialmente se ha dado al artículo 7° de la Ley 24 de 1947 la tardanza de más de un mes en responder a la solicitud permite accionar ante la entidad de que se trate, en consecuencia, por existir medio de defensa expedito la tutela no es procedente 1134

• SINDICATO

- "Dado que la acción de tutela está encaminada a proteger derechos individuales y no colectivos o generales, es apenas obvio concluir que únicamente cuando cada afiliado en particular autoriza al sindicato para que represente su concreto interés, puede admitirse la actuación de estas personas jurídicas como legítima" 1120

T

• TRASLADO LABORAL

- La accionante no se encuentra en peligro de muerte y el traslado a otra ciudad no coloca en riesgo inminente su vida, en especial porque es posible continuar con el tratamiento médico acogiendo el ofrecimiento de la empresa accionada de analizar el caso 1171

TUTELA CONTRA PARTICULARES

- La relación entre alumno expulsado y el establecimiento educativo privado que tomó la determinación, no se encuadra en alguno de los eventos que haga procedente la tutela contra particulares 1157
- No es acertado presumir que los familiares de un trabajador, por la circunstancia de ser menores de edad, se encuentren en una situación de subordinación o indefensión frente al particular que actúa como patrono (Aclaración de voto) 1176

INDICE CROHOLOGICO DE SENTENCIAS DE TUTELAS

Págs.

MATERNIDAD, SEGURIDAD SOCIAL: *las trabajadoras independientes tienen derecho a licencia de maternidad, la negativa del ISS a reconocerla es contraria a la ley (artículo 207 de la ley 100 de 1993)*

"[...] en los términos del artículo 207 de la ley 100 de 1993 no se remite a duda que el derecho al pago de la licencia de maternidad corresponde a todos los afiliados al régimen contributivo sin que se exceptúe a las trabajadoras independientes.

Consiguientemente, resulta abiertamente contraria a la ley de seguridad social la actitud del ISS [...], en el sentido de negar a la solicitante el pago de la licencia de maternidad con el argumento, [...] de que no se hallaba vinculada a un empleador."

La Corte concede la tutela en atención además a la precaria situación económica de la madre y a la falta de eficacia de la vía judicial ordinaria ante la necesidad de protección del infante menor de un año. Magistrado Ponente Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: JULIO 09 DE 1998. Decisión: Con firma. Concede Tutela. Proceso 3258 - Laboral 1117

AUTONOMIA DEL JUEZ: *la jurisprudencia solo es criterio auxiliar de la actividad judicial / SINDICATO, LEGITIMACION POR ACTIVA:* "Dado que la acción de tutela está encaminada a proteger derechos individuales y no colectivos o generales, es apenas obvio concluir que únicamente cuando cada afiliado en particular autoriza al sindicato para que represente su concreto interés, puede admitirse la actuación de estas personas jurídicas como legítima."

1. Reiteración: El artículo 17 del Código Civil y el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 son normas armónicas con el mandato del artículo 230 de la Constitución Política, conforme al cual los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley; y es precisamente por ello que la misma disposición constitucio-

nal se refiere a la jurisprudencia como un criterio auxiliar de la actividad judicial.

2. "[...] aun cuando el Decreto 2591 de 1991 autoriza la gestión oficiosa en defensa de los derechos constitucionales fundamentales, es apenas elemental entender que ello sólo procede cuando se acredita que la persona en cuyo nombre se actúa como gestor no está en condiciones de defender por sí misma sus derechos; y en este caso no hay el menor atisbo de que exista alguna circunstancia que autorice la gestión por parte de un tercero de los derechos fundamentales de alguien de quien no se es ni apoderado ni representante legal o convencional." El presidente de la Asociación Sindical no está legitimado para actuar como gestor de las personas naturales afiliadas a la entidad que preside.

3. Reiteración: "[...] de entenderse que se busca amparar derechos de la persona jurídica, tendría también que negarse el amparo constitucional [...] únicamente los seres humanos tienen derechos que le son inherentes, y es a ellos a los que claramente se refiere nuestra Constitución Política para ampararlos de manera preferente y mediante el trámite sumario propio de la acción de tutela [...]"

4. "[...] los sindicatos, específicamente, y las demás personas jurídicas en general, pueden valerse de la acción de tutela cuando su objetivo no es la defensa de sus propios derechos patrimoniales, o de otra índole, sino que mediante la misma persiguen la protección inmediata de seres humanos. Posibilidad de ejercitar la acción de tutela que dada la especialísima naturaleza de esta clase de personas jurídicas, resulta indiscutible cuando el sindicato hace uso de tal medio de defensa judicial en procura de amparar a sus afiliados, o inclusive a otros trabajadores de la empresa aunque no sean socios de la organización sindical." Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 09 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 3373 - Laboral. 1120

DEBIDO PROCESO DE TUTELA: *Para que proceda la prevención a la autoridad de que trata el artículo 24 del decreto 2591 es indispensable que la vulneración al derecho se haya producido.*

La decisión se debe limitar a negar la tutela, sin más aditamentos, cuando se trata de improcedencia por existir otros mecanismos de defensa judicial y no estar frente a un perjuicio irremediable.

En otros casos de improcedencia como cuando se está ante un daño consumado, cabe la prevención de transgresiones futuras," [...] pero en dichas hipótesis el juez de tutela debe ser claro y categórico en el sentido de que la violación sí se produjo, sin incurrir en ambigüedades que puedan suscitar confusión sobre los verdaderos fundamentos y alcances de su decisión." Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 09 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 3377 - Laboral. 1130

DERECHO DE PETICION, SILENCIO ADMINISTRATIVO: *de conformidad con la interpretación que jurisprudencialmente se ha dado al artículo 7° de la Ley 24 de 1947 la tardanza de más de un mes en responder a la solicitud permite accionar ante la entidad de que se trate, en consecuencia, por existir medio de defensa expedito la tutela no es procedente.*

La tutela encaminada a que sea resueltos los recursos interpuestos contra la resolución que niega el reconocimiento de la pensión no es procedente; por ministerio de la ley debe entenderse agotada la vía gubernativa, quedando por ello expedito el camino para acudir ante los jueces del trabajo. "Esto es así de conformidad con la interpretación que jurisprudencialmente se ha dado al artículo 7° de la Ley 24 de 1947, según la cual, la tardanza de más de un mes en responder a la solicitud permite accionar ante la entidad de que se trate, lo que obliga a entender que la ley supone que ha sido negado el derecho directamente reclamado a quien guarda silencio frente a la solicitud que le hace el particular." Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 09 de 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 3381 - Laboral. 1134

LEGITIMACION POR PASIVA, DERECHO A LA TRANQUILIDAD: *las inspecciones de policía son las encargadas de prevenir ataques contra la integridad de las personas o de las cosas, como los que pudieren derivarse del empleo del espacio público para juegos de esparcimiento. No se puede predicar vulneración de estos derechos por parte de la Alcaldía Municipal.*

"Evidentemente ciertos juegos en lugares aledaños a las viviendas pueden afectar el derecho a la tranquilidad y al sosiego de los residentes, e incluso desconocer la seguridad que debe brindar el Estado a las personas y sus propiedades, correspondiendo a las autoridades de 'policía' prevenir los ataques contra la integridad de las personas o de las cosas."

En el caso bajo estudio se está frente a conductas no ejecutadas, ni directamente imputables al ente oficial accionado - Alcaldía [...] por lo que no es dable en principio reprochar al burgomaestre una conducta omisiva, dado que dentro del ordenamiento legal la competencia directa para proteger los bienes jurídicos propuestos como tutelables está radicada en los Inspectores de Policía [...].

Por tal razón, en el tema propuesto, en estricto sentido, no ha violado el Alcalde derecho fundamental alguno, por lo que en manera alguna es dable imponerle la orden de tutela dispuesta en primera instancia. [...] Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 09 DE 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso 3385 - Laboral. 1137

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, REGIMEN PENITENCIARIO Y CARCELARIO: *el derecho a la autonomía personal tiene sus limitaciones o condicionamientos cuando por causa del orden legal a la persona se le ha privado de su libertad, debiendo en tales circunstancias, someterse y cumplir las normas que por razones de seguridad y de prevención de enfermedades (cabello corto y afeitada diaria) establecen el Código Penitenciario y Carcelario y el régimen general del INPEC. No se está ante conductas arbitrarias que hagan procedente la tutela.*

"[...] en condiciones normales de existencia social, el hombre puede hacer con su vida lo que desee, siempre y cuando con ello no vulnere derechos ajenos. Pero ese derecho a la autonomía personal tiene sus limitaciones o condicionamientos, lo que se presenta, cuando por causa del orden legal, a la persona se le ha privado de su libertad, debiendo en tales circunstancias, someterse y cumplir las normas que por razones de seguridad y de prevención de enfermedades (cabello corto y afeitada diaria) establecen el Código Penitenciario y Carcelario, el régimen general del INPEC y el régimen interno de la Colonia accionada." (paréntesis se anexó al texto) No aparece demostrado que la autoridad accionada haya incurrido en acción u omisión ilegal o arbitraria que haga procedente la tutela. Magistrado Ponente Doctor Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 17 de 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 3397 - Laboral. 1141

REVOCACION DIRECTA: *"[...] aún cuando el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo [...] en principio prohíbe la revocatoria de un acto administrativo sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, segundamente autoriza su revocación cuando, entre*

otras, se advierte que es manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley o si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales."

Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 24 DE 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso 3410 - Laboral. Nota de Retatoría: consulte la providencia 3912, marzo 17 de 1997, Sala de Casación Civil. 1145

SEGURIDAD SOCIAL: *la falta de pago de los aportes obreros patronales vulnera los derechos a la vida y de seguridad del trabajador accionante. El recto entendimiento del artículo 98 num. 3º de la ley 222 de 1995 no es el de que el patrono quede facultado para hacer una cesación de pagos, pues de lo contrario no se le permitiría continuar realizando las actividades propias del "giro ordinario" de sus negocios como empresario, y que es apenas obvio incluyen las obligaciones legalmente contraídas con anterioridad con sus trabajadores.*

El pago de las obligaciones laborales y el cumplimiento de las emanadas de las leyes de seguridad social son actividades que corresponden al "giro ordinario de los negocios" de la empresa intervenida y que afectan el capital de trabajo, no sus activos. La autorización del artículo 98 num. 3º de la ley 222 de 1995 en el presente caso, está supeditada por auto 411 -6321 de 1998 de la Superintendencia de Sociedades a los pagos que no estén comprendidos en el "giro ordinario de los negocios de la empresa (...) afectando bienes propios o los que provengan de sus activos. {...}. "El recto entendimiento de la ley no es el de que el patrono quede facultado para hacer una cesación de pagos, pues de lo contrario no se le permitiría continuar realizando las actividades propias del 'giro ordinario' de sus negocios como empresario, y que es apenas obvio incluyen las obligaciones legalmente contraídas con anterioridad con sus trabajadores".

En consecuencia, la falta de pago de los aportes obreros patronales vulnera los derechos a la vida y de seguridad del trabajador accionante. Magistrado Ponente Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 24 de 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso 3411 - Laboral. 1148

DEBIDO PROCESO POLICIVO: *Aun cuando en sentido estricto no tengan un carácter judicial, cuando se impugna mediante tutela la actuación en procesos policivos a cargo de autoridades administrativas, le son aplicables los principios de inescrutabilidad establecidos contra providencias judiciales. Es posible acudir a la jurisdicción*

contencioso-administrativa para obtener la revisión de éstas decisiones.

1. "Tanto esta Corporación como la Corte Constitucional tienen asentado que en los procesos policivos a cargo de autoridades administrativas, aunque jurídicamente en sentido estricto no tienen un carácter judicial, su trámite y la materia misma de las decisiones que se adoptan dentro de ellos exige la independencia del fallador al resolver, y al hacerlo, se compromete derechos de las partes en la misma forma como lo hacen los jueces de derecho cuando tramitan y resuelven los asuntos de su competencia.

Desde luego, también de los procesos policivos debe predicarse el respeto a las garantías procesales por parte de la autoridad llamada a resolver, la cual goza de un razonable margen de interpretación del derecho aplicable y de apreciación sobre los hechos debatidos, sin que la acción de tutela sea un instrumento idóneo para ventilar las posibles violaciones en materia de competencia o de procedimiento porque para eso están instituidos los medios de impugnación que para el procedimiento respectivo consagra la Ley."

2. Reiteración: a partir de la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, hecha por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, el juez constitucional no puede conocer por vía de tutela sobre providencias judiciales.

3. "[...] en caso de inconformidad de alguna de las partes con la actuación administrativa o con la decisión, cuenta con las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enmendar los eventuales yerros cometidos y obtener el restablecimiento del derecho en los términos previstos en la Ley."

Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: SEPTIEMBRE 30 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 3406 - Laboral. Nota de Relatoria: ver sentencia 3001 del 09/05/1996 proferida por la Sala de Casación Civil 1152

TUTELA CONTRA PARTICULARES, DERECHO A LA EDUCACION: *la relación entre el alumno expulsado y el establecimiento educativo privado que tomó la determinación, no se encuadra en alguno de los eventos que haya procedente la tutela contra particulares. / DEBIDO PROCESO EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS:* el artículo 29 de la Constitución Política no puede extender su aplicación a los procedimientos que adelantan los colegios particulares.

1. Sólo la educación superior se halla calificada como servicio público." [...] no le está permitido a los jueces asimilar la educación que se imparte en el bachillerato a un servicio público para efectos de darle acogida a este procedimiento preferente y sumario en acciones dirigidas contra establecimientos particulares de enseñanza."

2. " [...] tampoco puede razonablemente afirmarse que la expulsión de un estudiante de un colegio particular constituya una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo; ni tampoco es dable decir que en este caso quien solicita la tutela se halle en estado de subordinación o indefensión respecto del Colegio [...]"

3. Resulta extravagante extender el artículo 29 de Constitución Política a " [...] los 'procedimientos' que internamente adelanten colegios particulares," puesto que los trámites disciplinarios que se aplican en los establecimientos de enseñanza particular no tienen carácter de actuaciones judiciales ni de actuaciones administrativas, en los que pueda hablarse de un juez o tribunal competente o de la 'plenitud de las formas propias de cada juicio'".

4. " [...] es apenas de elemental sensatez entender que lo consagrado en la Constitución Política es el derecho a la buena educación; y dado que para garantizar esta buena educación se hace necesario fijar unos mínimos requisitos de buena conducta para permanecer en un establecimiento educativo, pues entender de otra manera la Constitución Política y las normas jurídicas que regulan la enseñanza, en cualquier grado, únicamente tendría como consecuencia una innegable rebaja del nivel educativo, en detrimento no sólo de quien cursa estudios, sino, y esto es lo más importante desde un punto de vista social, de la nación colombiana [...]" Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 08 de 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso 3421 - Laboral 1157

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD:

La conducta del alcalde que sigue expidiendo licencias de funcionamiento a los establecimientos y, ante las transgresiones legales por parte de sus propietarios no aplica el artículo 4° de la ley 232 de 1995 merece un enérgico llamado de atención por parte de la Corte para que acomode sus decisiones a la legislación vigente.

1. Resulta viable la medida adoptada por el Tribunal pues " [...] sin duda alguna, [...] existe un quebrantamiento a los derechos a la

intimidad, a no ser molestado en su persona o su familia y al disfrute de un ambiente sano con grave amenaza a la salud [...] (del accionante) por parte de la Alcaldía del Líbano que, amparada bajo el argumento de que el actor reside en una zona clasificada por el Concejo Municipal como mixta y de que los establecimientos de comercio cuentan con licencias de funcionamiento, ha permitido que la mencionada discoteca opere sin aplicar los correctivos legales [...] (paréntesis se anexó al texto).

El Alcalde ha desconocido abiertamente el capítulo III del Decreto 2150 de 1995 la ley 232 de 1995, artículo 1º; la ley 9ª de 1979, pues a pesar de que la legislación suprimió las licencias o permisos de funcionamiento de los establecimientos dedicados al comercio, aquel las ha venido expidiendo a sus diversos propietarios o administradores. "A lo aseverado se suma que frente a las transgresiones legales por parte de los propietarios de los establecimientos de comercio [...] es notoria la omisión del alcalde en su proceder respecto de lo consagrado por el artículo 4º de la Ley 232 de 1995 [...]. Por ello la Corte llama enérgicamente la atención a este funcionario para que en lo sucesivo acomode sus decisiones a lo que sobre el punto examinado ha regulado la ley.". Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: OCTUBRE 22 DE 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela Parcial. Proceso 3438 - Laboral 1162

TRASLADO LABORAL: *La accionante no se encuentra en peligro de muerte y el traslado a otra ciudad no coloca en riesgo inminente su vida, en especial porque es posible continuar con el tratamiento médico acogiendo el ofrecimiento de la empresa accionada de analizar el caso.*

Magistrado Ponente Doctor Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 05 de 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Notas Aclaratorias: Dr. Rafael Méndez Arango- Aclaración de Voto. Proceso 3482 - Laboral 1171

TUTELA CONTRA PARTICULARES: *no es acertado presumir que los familiares de un trabajador, por la circunstancia de ser menores de edad, se encuentren en una situación de subordinación o indefensión frente al particular que actúa como patrono.*

"Creo que aun dentro del denominado 'nuevo derecho' el contrato de trabajo sigue siendo un acuerdo de voluntades que sólo vincula jurídicamente al trabajador y al patrono, y que, por lo mismo, si bien es cierto que al fallecer un trabajador sus beneficiarios pue-

den ejercitar acciones personales para obtener el pago de derechos que les puedan corresponder, resulta extravagante aceptar que estando vivo el trabajador los hijos menores de éste aduzcan que la decisión del patrono de ordenarle al asalariado que se traslade a prestarle los servicios a otro lugar diferente les cause 'un perjuicio irremediable e irreparable' que ponga en peligro su vida o su integridad, para abrir así la posibilidad de ejercitar una acción que permita interferir una determinación que, en principio, únicamente puede afectar la relación contractual y los derechos de índole puramente patrimonial de cualquiera de los dos celebrantes del contrato de trabajo." Magistrado Doctor: Rafael Méndez Arango. Aclaración de Voto. Fecha: NOVIEMBRE 05 de 1998. Proceso: 3482 - Laboral. 1176

DERECHO DE PETICION: *mal podría obligarse a una entidad que resuelva un recurso, cuando la propia ley ha diseñado la forma como debe interpretarse el silencio o la negativa a resolverlo por escrito.*

Los artículos 40 y 60 del Código Contencioso Administrativo señalan cómo opera el silencio administrativo. En ese orden, mal podría obligarse a una entidad que resuelva un recurso, cuando la propia ley ha diseñado la forma como debe interpretarse el silencio o la negativa a resolverlo por escrito.

Agolada la vía gubernativa el accionante cuenta con la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la nulidad de los actos administrativos, así sean presuntos, con el objeto de que le sean reconocidos sus derechos. Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 19 de 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 3508 - Laboral 1178

DEBIDO PROCESO NOTARIAL, DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: *la negativa de la Notaría a corregir la mención sobre el sexo de la solicitante limitando la modificación a la existencia de una decisión judicial en firme no consulta el artículo 4 del decreto 999 de 1988 y vulnera los derechos fundamentales que le asisten para que se le reconozca su personalidad e individualidad.*

En los términos del artículo 4 del decreto 999 de 1988, modificatorio del artículo 91 del Decreto 1260 de 1970 los errores que no correspondan a yerros mecanográficos, ortográficos o que se deduzcan de la simple lectura del folio pueden corregirse por el funcionario encargado mediante escritura pública en la que expresará las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la

fundamenten. En sentir de la Sala la negativa de la Notaría a corregir la mención sobre el sexo de la solicitante limitando la modificación a la existencia de una decisión judicial en firme no consulta el texto legal citado y vulnera los derechos fundamentales que le asisten para que se le reconozca su personalidad e individualidad, particularmente por las autoridades que tienen a su cargo registrar el estado civil ya que este es la situación jurídica de la persona en la familia y en la sociedad (artículo 14 Constitución Política). Magistrado Ponente Doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 20 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Ordena. Proceso 3486 - Laboral 1182

SIDA, SEGURIDAD SOCIAL: *el competente para resolver si se tiene o no derecho al suministro de medicamentos es el juez ordinario, este medio judicial excluye la viabilidad de la tutela.*

"[...]frente a los sistemas de seguridad social en salud, por riesgos comunes o por riesgos profesionales, la misma ley y los reglamentos - ley 100 de 1993, decretos 1938 de 1994, 806 de 1998 y demás disposiciones vigentes y concordantes - determinan las condiciones del servicio y los derechos de los ciudadanos cubiertos por los mismos. Ello significa que para establecer si el señor [...] tiene o no derecho para que el ISS le suministre los medicamentos [...], resulta indispensable definir a la luz de esas normas a quién le corresponde la razón, lo cual es tarea del juez ordinario y por tanto, debe concluirse que al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela."

"[...]Según lo dispuesto por el Decreto 806 de 1998, si por antigüedad aún no tuviera derecho, previo el pago de un porcentaje, podrá recibir la atención requerida o, si carece de medios económicos, solicitar la atención por parte de las IPS o por aquellas privadas, con las cuales el Estado tenga convenio." Magistrado Ponente Doctor Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: NOVIEMBRE 20 de 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 3311 - Laboral 1185

INCIDENTE DE DESACATO: *el auto que abre incidente no requiere notificación personal a la autoridad de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.*

No se puede fijar como regla general la notificación personal del auto admisorio del incidente de desacato, dado que el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 no lo contempla. "Además, aunque es cierto que las normas que regulan en la acción de tutela el des-

acato aluden a que la sanción será impuesta por el 'trámite incidental', y que como estas no lo reglamentan, para tal efecto, por lo dispuesto en el artículo 4° del decreto 306 de 1992, debe acudirse a lo previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, también lo es que en materia de notificación, por la especialidad, prima el principio contenido en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991 y, por consiguiente, en cada caso habrá de determinarse si con el medio utilizado se cumplió el objeto de aquella." Magistrado Ponente Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto. Fecha: NOVIEMBRE 27 de 1998. Decisión: Confirma Sanción. Remite. Notas Aclaratorias: Dr. Germán G. Valdés Sánchez, Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto. Proceso 3535 - Laboral 1188

INCIDENTE DE DESACATO: es indispensable notificar personalmente el auto que abre el trámite incidental por tratarse de la primera providencia de esa actuación especial.

"Las providencias que se dictan dentro de tramitación de la acción de tutela se notifican 'por el medio que el juez considere más expedito y eficaz', pues así lo dispone el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991; pero el 'trámite incidental' que debe cumplirse para poner imponer una sanción por incumplimiento del fallo que se haya dictado, aunque es consecuencial es distinto y se inicia con el escrito en que se pide sancionar el desacato; y como el auto que se dicta dándole curso a la solicitud de que sancione el desacato es la 'primera providencia' en la tramitación incidental cuyo objeto es castigar la desobediencia a la orden judicial con la que concluyó el procedimiento propio de la acción de tutela, por expresa disposición del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, debe notificarse personalmente, pues, además, confiere un traslado." Magistrados Doctores Rafael Méndez Arango y Germán G. Valdés Sánchez. Salvamento de voto. Fecha NOVIEMBRE 27 de 1998. Proceso: 3535 - Laboral 1191

DERECHO AL TRABAJO: los derechos patrimoniales derivados de una relación de trabajo deben ejercerse, según sea el caso, ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa la tutela es improcedente. **DERECHO DE PETICIÓN:** el derecho a presentar peticiones ante 'organizaciones privadas' no es, per se, un derecho constitucional fundamental.

1. "Los particulares derechos patrimoniales que se generan de una relación de trabajo -esté ella regida por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria-, a diferencia del derecho constitucional fundamental, pueden extinguirse por prescripción

si una vez causados ellos no se ejercita por su titular, ante la jurisdicción competente, la correspondiente acción para compeler al obligado a satisfacer el crédito correspondiente. [...].

Esta característica de poder extinguirse los derechos laborales por prescripción, en los términos que señala la ley, y de ser negociables, por lo menos mientras no afecten el mínimo de derechos y garantías irrenunciables legalmente establecidos en favor del trabajador, muestran a las claras la diferencia entre el 'derecho al trabajo' que garantiza el artículo 25 de la actual Constitución Política, [...], de los derechos patrimoniales de índole laboral que se derivan del trabajo humano subordinado. La protección de esta última especie de derechos está deferida a los jueces por medio de los procesos judiciales ordinarios y especiales [...] mas no a través del procedimiento [...] consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política".

2. "[...] del texto del artículo 23 de la Constitución Política resulta que el derecho a presentar peticiones ante 'organizaciones privadas' no es, *per se*, un derecho constitucional fundamental, y, por ello, el constituyente de 1991 se limitó a facultar al legislador para que reglamentara el ejercicio de este derecho ante 'organizaciones privadas' con el objeto de 'garantizar los derechos fundamentales'. Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: DICIEMBRE 01 de 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso 3510 - Laboral 1193



LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
«GACETA JUDICIAL, SALA DE CASACIÓN LABORAL - TUTELAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1998»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN AGOSTO DE 1999

INSTITUTO LINGÜÍSTICO