REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

# 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 NÚMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

## SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCLXII SEGUNDO SEMESTRE 1999 NUMERO 2501
VOLUMEN III

SANTA FE DE BOGOTA D.C., COLOMBIA - AÑO 1999

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

# 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 1, Ley XIII).*

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

## SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCLXII - SEGUNDO SEMESTRE DE 1999 - NUMERO 2501
VOLUMEN III

ISSN 1657 - 2165

Santa Fe de Bogotá, D. C., Colombia - Año 1999

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

## SEGUNDO SEMESTRE DE 1999

### SALA PLENA

Doctores:
*Francisco Escobar Henríquez* - Presidente
*Fernando Arboleda Ripoll* - Vicepresidente
*Blanca Trujillo de Sanjuán* - Secretaria General

### SALA DE CASACION LABORAL

Doctor:
*José Roberto Herrera Vergara* - Presidente
*Laura Margarita Manotas G.* - Secretaria

Magistrados doctores:
*Armando Albarracín Carreño*
*Francisco Escobar Henríquez*
*José Roberto Herrera Vergara*
*Carlos Isaac Náder*
*Rafael Méndez Arango*
*Jorge Iván Palacio Palacio*
*Luis Gonzalo Toro Correa*
*Germán Gonzalo Valdés Sánchez*
*Fernando Vásquez Botero*
*Ramón Zúñiga Valverde*

### SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Doctor:
*Jorge Antonio Castillo Rugeles* - Presidente
*Lina María Torres González* - Secretaria

Magistrados doctores:
*Manuel Ardila Velásquez*
*Nicolás Bechara Simancas*
*Jorge Antonio Castillo Rugeles*
*Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo*
*Carlos Esteban Jaramillo Schloss*
*Pedro Lafont Pianetta*
*José Fernando Ramírez Gómez*
*Jorge Santos Ballesteros*
*Silvio Fernando Trejos Bueno*
*Rafael Romero Sierra*

SALA DE CASACION PENAL

Doctor: *Jorge Aníbal Gómez Gallego* - Presidente
*Patricia Salazar Cuéllar* - Secretaria

Magistrados doctores: *Ricardo Calvete Rangel*
*Nilson Elías Pinilla Pinilla*
*Fernando Enrique Arboleda Ripoll*
*Carlos Eduardo Mejía Escobar*
*Mario Mantilla Nougués*
*Jorge Enrique Córdoba Poveda*
*Edgar Lombana Trujillo*
*Carlos Augusto Gálvez Argote*
*Jorge Aníbal Gómez Gallego*
*Giomar Jimenez Muñoz*
*Alvaro Orlando Pérez Pinzón*

RELATORES

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

# GACETA JUDICIAL

## ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

| | |
|---|---|
| RELATORA SALA CIVIL Y AGRARIA: | Doctora LILIANA POLANIA ALVAREZ |
| RELATORA SALA LABORAL: | Doctora ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ |
| RELATORA SALA PENAL: | Doctora AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO |
| RELATORA DE TUTELAS: | Doctora BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA |

TOMO CCLXII - SEGUNDO SEMESTRE DE 1999 - Número 2501


**HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION**

**DERECHO ADQUIRIDO**

**PENSION DE JUBILACION**

Expectativa

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 12796 Acta No. 48

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso Ofelia Vargas de Vargas contra la sentencia del Tribunal de Santa Fe de Bogotá, dictada el 30 de abril de 1999 en el juicio ordinario laboral que promovió la recurrente contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom.

ANTECEDENTES

Ofelia Vargas de Vargas demandó a Telecom para obtener el reintegro al empleo y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, así como la declaración judicial de continuidad del contrato de trabajo. En subsidio, la indemnización convencional por despido injusto indexada, pensión proporcional de jubilación, aportes y cotizaciones a Caprecom,

indemnización moratoria, reajuste de cesantía, prestaciones sociales y la anulación del acta de conciliación.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que prestó servicios a Telecom desde el 30 de junio de 1977 hasta el 31 de marzo de 1995; que por mandato del artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional, mediante decreto 2123 de 1992 se reestructuró la entidad demandada y por acuerdo de su junta directiva se aprobó el plan de retiro de los trabajadores; que en desarrollo de la reestructuración, a la demandante se le instó a acogerse al plan propuesto por la Empresa, no voluntario, sino insinuado por el empleador, quien incluso elaboró todos los modelos de las cartas que debían presentar los empleados; que el 18 de enero de 1995, el Presidente de Telecom emitió una circular requiriendo a los trabajadores a aceptar el plan de retiro, por cuanto según él, Telecom, por el desarrollo tecnológico de otras empresas competidoras, tenía la obligación de adecuar la planta de personal a las nuevas circunstancias y para ello consideró oportuno ofrecer el plan de retiro voluntario, o sea, lo que la jurisprudencia denomina despido indirecto; que el retiro no tuvo en cuenta que la demandante contaba con 17 años, 9 meses y 1 día de antigüedad y 38 años de edad; que llevaba en cargos de excepción el mismo tiempo que según las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945 le permitían acceder a la pensión de jubilación con 20 años de servicios y cualquier edad; que, con la reestructuración, el cargo desempeñado por la demandante no fue suprimido y la vacante fue cubierta por nuevo empleado con una asignación superior; que la empresa liquidó una bonificación con el sueldo básico de $319.369.00; que por ser trabajador oficial esa bonificación se le debe liquidar teniendo en cuenta todos los factores salariales, tales como primas de navidad, semestral, auxilio de alimentos, bonificación, horas extras y prima de saturación; que le liquidaron las cesantías año por año y fueron acumuladas en la misma empresa sin consignarlas en el Fondo del Ahorro; que el artículo 253 del CST dice que para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual, siempre que no haya tenido variación en los tres últimos meses, pues de lo contrario se toma como base el promedio de lo devengado en último año; que Telecom no pagó los intereses a la cesantía de acuerdo con la ley 52 de 1975 y no canceló anualmente los intereses; que los trabajadores de Telecom tuvieron un incremento salarial del 20% a partir del 1° de enero de 1995 que fue cancelado en el mes de abril del mismo año, incremento que se reflejó en el auxilio de alimentación y demás prestaciones sociales legales y extralegales; que por haber trabajado hasta el 31 de marzo de 1995 ese aumento salarial la cobijaba para todos los efectos; que el honorable Consejo de Estado señaló sobre la Carrera Administrativa que no es posible negociar algo que la ley no permite, porque es un amparo superior que busca garantizar no sólo la estabilidad laboral sino revestir la administración pública de profesionalismo; que la Corte Suprema de Justicia consideró que el retiro por mandato constitucional del artículo 20 transitorio no es ni injusto ni justo sino legal, y que estos despidos no pueden menoscabar los derechos adquiridos de los trabajadores, según el artículo

53 de la Constitución Nacional; que Telecom no cotizó a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones para los riesgos de I.V.M.; que la terminación del contrato de trabajo sin justa causa violó el estado de derecho, el estado social, el respeto a la dignidad humana, el derecho al trabajo, a la seguridad social, pues cuando se adquiere el derecho a la pensión éste toma la calidad de propiedad privada, por lo que el Estado responde por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión de la autoridad pública; que la actora es beneficiaria de la convención colectiva que consagra el derecho al reintegro y que tanto este derecho como la indemnización por despido no fueron suprimidos; que dentro de las obligaciones del patrono está el dar al trabajador a la expiración del contrato de trabajo, una certificación en que conste el tiempo de servicios, la índole de la labor y el salario devengado, practicar el examen sanitario, hechos que no se cumplieron con la trabajadora, violando el artículo 57 del CST; que Telecom no canceló la indemnización por despido injusto, así como tampoco las diferencias de prima de navidad, semestral, de vacaciones, auxilio de alimentación, ni las diferencias de sueldo del período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de marzo de 1995, liquidación que debió efectuarse incluyendo todos los factores constitutivos de salario, tal como lo establece la ley, por ser trabajador oficial.

Telecom se opuso a las pretensiones e invocó las excepciones de compensación, pago de lo no debido, transacción, cosa juzgada, prescripción, pago e inexistencia del derecho reclamado.

El Juzgado 17 Laboral de Bogotá, mediante sentencia del 9 de septiembre de 1998, condenó a la demandada a pagar una pensión restringida en cuantía de $363.192.60 a partir del 6 de abril del año 2016; absolvió de las restantes pretensiones y declaró no probadas las excepciones.

La Sentencia del Tribunal

Ambas partes apelaron el fallo del Juzgado y el Tribunal de Santa Fe de Bogotá, en la sentencia aquí acusada, revocó la resolución condenatoria "de la pretensión de pensión sanción" y en su lugar absolvió de la dicha pensión. En lo demás, lo confirmó.

En cuanto a la pretensión principal por reintegro, el Tribunal dijo que esa petición parte de considerar anulable la conciliación que celebraron las partes el 16 de febrero de 1995 ante el Ministerio de Trabajo.

A ese respecto el Tribunal examinó los requisitos para la validez de los contratos y los encontró cumplidos (consentimiento, capacidad de las partes, licitud del objeto, licitud de la causa, ausencia de vicios del consentimiento).

Para el Tribunal, por medio de la conciliación se puso fin a la relación laboral de la demandante y se puntualizó: "Que en virtud de lo anterior las partes manifiestan su voluntad de ratificar la terminación de común acuerdo de la relación laboral, mediante fórmula conciliatoria que han acordado, consistente en el reconocimiento a favor del trabajador por parte

de la Empresa de: A) Una suma de dinero, liquidada a 31 de marzo de 1995, que no será factor salarial...",

Y agregó:

"De tal forma que el acuerdo allí plasmado se torna válido por cuanto se especificó el objeto lícito de dar por terminado el contrato de trabajo pues el mismo no es perenne y es permitido por la ley el fenecimiento del mismo por mutuo acuerdo, máxime que además se ha realizado ante autoridad con facultad para ello, elementos esenciales y típicos de esta clase de acuerdo.

"...

"A juicio de la Sala y una vez examinado el conjunto probatorio con que cuenta el infolio, tal situación no se presenta pues si bien es cierto que fue TELECOM la que tomó la iniciativa de presentar el plan de retiro, también lo es que fue en forma general para sus trabajadores como se desprende de las documentales de los folios 143 y ss.

"Se observa del recaudo probatorio que la parte actora no demostró que TELECOM hubiere ejercido violencia sobre la trabajadora, que le haya producido temor o miedo infundido en su ánimo que lo colocara ante el dilema de renunciar al empleo o de sufrir algún mal.

"No es posible hablar de forzamiento alguno pues el plan de retiro se dirigió a todos los trabajadores y estos libremente podían aceptarlo o rechazarlo, máxime que del material probatorio no se evidencia algún supuesto de sanción o represalia para quienes no lo aceptaran, es decir, no obra prueba que haya existido constreñimiento alguno sino el elemento que es característico del contrato de trabajo, una oferta y una aceptación.

"La Sala encuentra que la determinación allí tomada se hizo de tal manera que no existen indicios que se haya coaccionado el libre albedrío de los trabajadores y mucho menos que por haberse llevado preimpresa la conciliación, no haya sido discutida o que se haya viciado el consentimiento por error, puesto que uno de los requisitos que debe observar el funcionario ante el cual se realiza una conciliación es que los derechos del trabajador sean inciertos y discutibles y tomar parte activa en su gestión.

"Como corolario de las anteriores consideraciones, la conciliación es válida y produce los efectos jurídicos que determinaron de consuno las partes y por ende la nulidad alegada no está llamada a prosperar como tampoco las pretensiones principales sobre el reintegro toda vez que el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral de la demandada sino por mutuo consentimiento'.

El Tribunal negó la indemnización por despido convencional por considerar que el contrato terminó por mutuo consentimiento.

Sobre pensión proporcional dijo:

"En lo referente a la motivación a que llegó el *a quo* no las comparte la Sala, puesto que la pensión de que trata el Art. 8° de la Ley 171 de 1961, es procedente en los casos de que el trabajador no haya estado afiliado a una institución de seguridad social, tal como lo prevé el artículo 37 de la ley 50 de 1990".

Adicionalmente citó las sentencias de la Corte del 22 de agosto de 1995 y 6 de mayo de 1997; aseguró que estaba vigente la ley 100 de 1993 aplicable al sector oficial y tuvo por demostrado con los documentos de folios 262 y 304 que Telecom afilió a la demandante a Caprecom desde su vinculación y luego al sistema general de pensiones desde el 1° de abril de 1994 hasta su retiro, conforme a lo ordenado por el artículo 151 de la ley 100 de 1993 en concordancia con los decretos 691 y 1296 de 1994.

Sobre esa base, negó la referida pensión de jubilación.

En cuanto a reajuste de cesantía e intereses dijo:

"La petición del actor se encuentra fundamentada en el artículo 253 del C.S. del T., y el artículo 1° de la Ley 52 de 1975; sostiene que la cesantía y sus intereses se liquidaron por parte de la empresa año por año, sin retroactividad, además se acumularon en la misma y no se consignaron ante el Fondo de Ahorro. También se aduce que no se tuvo en cuenta el aumento salarial del 20% pactado en la Convención Colectiva y a partir del 1° de enero de 1995.

"Siendo la demandante servidora oficial no es posible aplicarle las normas generales de los trabajadores particulares sino las normas especiales para trabajadoras oficiales tales como la ley 6ª. de 1945, Decreto 2127 de 1945 y demás normas concordantes. Para el caso específico de la demandante la regía el Art. 2° del Decreto 2201 de 1987, que señaló que dicho auxilio se liquidaría año tras año con un interés del 12% anual, norma que fue demandada ante la H. Corte Constitucional y en sentencia C-068 de 1996, fue declarada exequible. Y con las documentales visibles a folios 236, 329, 328, 327, 338, 339 y 340 se demuestra que Telecom cumplió con lo ordenado en el Decreto anteriormente citado, pagando a la trabajadora los intereses de la cesantía.

"Y en lo tocante al aumento salarial, al observar la documental obrante a folio 320 se concluye que la demandada tuvo en cuenta el aumento salarial reclamado puesto que si el salario básico fue de $319.369.00 y la liquidación del auxilio de cesantía por la fracción del último año de servicio fue de $734.037.00 liquidada año por año, debe deducirse que allí se tuvieron en cuenta otros factores salariales y el aumento del sueldo para el año de 1995. Además en el expediente no aparecen demostradas las cuantías de los demás elementos del salario para poder concluir si efectivamente estuvo mal liquidado el auxilio de cesantía. Se confirma como consecuencia la absolución impartida en primera instancia.

"No sobra advertir que respecto a la reliquidación que en el recurso pretende el apelante sobre los motivos allí expuestos no se fundamentó la demanda sino exclusivamente sobre la base de la aplicación del Art. 253 del C.S.T. y de la no inclusión del aumento salarial para 1995".

Respecto a la indemnización moratoria dijo:

"No se cumplen los supuestos de hecho que exige el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, como lo es la mora en el pago de las prestaciones e indemnizaciones que legalmente le correspondan a la trabajadora, ya que conforme se establece con las documentales obrantes a folios 538 y siguientes, decretados como pruebas y allegados junto con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la empleadora extinguió la obligación mediante pago.

"En cuanto al examen médico de egreso, el Art. 3° del Decreto 2541 de 1945, que adicionó el Art. 26 del Decreto 2127 de 1945, establece la obligatoriedad al empleador de hacerlo practicar, cuando el trabajador lo solicite a la expiración del contrato de trabajo.

"Revisado el plenario no encuentra la Sala documento alguno que indique que la trabajadora requirió al empleador para que le practicara el citado examen de egreso. En consecuencia se confirma la absolución impartida por el *a quo*".

El Recurso de Casación

Lo interpuso la parte demandante. Con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque parcialmente la del Juzgado en cuanto negó las pretensiones principales y, en subsidio, en cuanto absolvió a la demandada del pago de la indemnización convencional por despido sin justa causa, la reliquidación de cesantías y la indemnización moratoria, y en su lugar se condene a la demandada en forma principal al reintegro al cargo de Telefonista Nacional que venía desempeñando, consecuencialmente al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento en que sea reintegrada, declarando la continuidad del contrato de trabajo. En subsidio, se confirme la sentencia de primer grado en cuanto condenó al pago de la pensión proporcional, revocándola en cuanto absolvió de las demás pretensiones y en su lugar condenar a la demandada al pago de la indemnización convencional por despido sin justa causa, a la reliquidación de las cesantías definitivas y a la indemnización moratoria.

Con ese propósito la recurrente formula cinco cargos contra la sentencia del Tribunal, que fueron replicados.

*Primer cargo.*

Acusa aplicación indebida indirecta de los artículos 467 y 469 del CST, 18, 1494, 1496, 1508, 1519, 1530, 1542, 1603, 1626, 1627, 1757, 1769 y 2341 del CC y 23 de la Constitución Política de Colombia, lo que

condujo a quebrantar los artículos 1° de la ley 6ª. de 1945, en relación con los artículos 1, 2, 3, 5, 11, 18, 26 (numerales 3, 6, y 9), 27 (numerales 2 y 11) y 47 del decreto 2127 de 1945, 1500, 1502, 1510, 1511, 1512, 1517, 1524 y 1741 del CC, 174, 175, 176, 177, 244, 252 (modificado por el artículo 1°, numeral 115 del decreto 2282 de 1989) y 262 del CPC, 20, 60, 61 y 78 del CPL y 53 de la Constitución Política de Colombia, "debido a errores de hecho y de derecho ostensibles y de manifiesto en los autos, provenientes de apreciación equivocada y errónea de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras".

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

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que el acto conciliatorio no fue viciado de nulidad en el consentimiento.

"2.- Dar por demostrado sin estarlo, que el acto conciliatorio se suscribió y perfeccionó y cumplió en la forma acordada por las partes de conformidad con los ofrecimientos previos a la suscripción del acta de conciliación.

"3.- Dar por demostrado sin estarlo, que no se presentó un despido indirecto sin mediar justa causa.

"4.- Dar por demostrado sin estarlo, que la demandante no tenía derecho al reintegro solicitado.

"5.- No dar por demostrado estándolo, que a la demandante se le indujo mediante el pago de unas sumas de dinero, como bonificación para firmar el acta conciliatoria.

"6.- No dar por demostrado estándolo, que la demandada no cumplió con lo pactado inclusive en el acta conciliatoria, viciando el consentimiento de la trabajadora demandante".

Afirma que los errores de hecho fueron consecuencia de la falta de apreciación de la contestación de la demanda, la liquidación de la bonificación (folios 56 y 328), la citación para la audiencia de conciliación (fl. 57), la declaración juramentada suscrita por la demandante (fls.. 58 a 60), el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls.. 109 a 111), el acta de la Junta Directiva de Telecom que aprobó el plan de retiro voluntario (fls.. 143 a 168), la certificación de pago de la bonificación por retiro (fl. 238), la certificación del Ministerio de Trabajo que indica que no se concedió permiso para el retiro colectivo de trabajadores a Telecom (fl. 258), la convención colectiva (fls.. 285 a 300), los certificados de salario básico devengado por la demandante al momento de su retiro (fls.. 307, 312 y 317), la aceptación del plan de retiro y la declaración juramentada suscrita por la demandante (fls.. 323 a 325).

Y agrega que fueron apreciadas equivocadamente el acta de conciliación (fls.. 22 a 24 y 61 a 63) y el plan de retiro voluntario ofrecido a la demandante (fls.. 143 a 168).

Para la demostración del cargo dice:

"El honorable Tribunal Superior, al analizar las pruebas, no tuvo en cuenta los hechos en que se fundamentaba la demanda, como lo es que se vició el consentimiento de la demandante cuando fue inducida a celebrar el acto conciliatorio mediando para ello el ofrecimiento como retribución a dicho acto entre otras el pago de una bonificación por retiro, tal como aparece en las documentales obrantes a folios 143 a 168, liquidada en los términos establecidos en dicho ofrecimiento, siendo este ofrecimiento el origen de la aceptación para el retiro, previendo la renuncia a derechos que en un momento dado eran personalísimos e irrenunciables, como lo es la voluntad de continuar laborando bajo la expectativa de una posible pensión de jubilación, este derecho al trabajo protegido por la Carta Magna fue vilipendiado por la demandada, puesto que no se cumplió con lo pactado y enunciado en el plan de retiro voluntario, violándose la declaración de voluntad expresada en el acta conciliatoria, generándose así un vicio del consentimiento, no siendo un error en un punto de derecho, sino la inducción a asentir en un acto jurídico, so pretexto del pago de una bonificación que no fue pagada en la forma previamente pactada.

"La demandada indujo al error de hecho cuando a la demandante se le prometió el pago de una bonificación que no constituía salario la cual sería liquidada en la forma establecida en el plan de retiro voluntario, pero que al momento de conciliar no se compadecía con la suma que expectativamente consideraba debía recibir en dicho momento, tan es así que de las documentales relativas al plan de retiro, como lo es la liquidación de la bonificación pagada a la demandante (fls.. 56 y 328), la citación para la audiencia de conciliación (fl. 57), la declaración juramentada suscrita por la demandante (fls.. 58 a 60), el acta de la Junta Directiva de Telecom que aprueba el plan de retiro voluntario (fls.. 143 a 168), la aceptación del plan de retiro y la declaración juramentada suscrita por la demandante (fls.. 323 a 325), establecen claramente que la causa para el asentimiento de la demandante lo era el ofrecimiento de una suma conciliatoria, la cual debía ser cancelada en los términos ofrecidos y sin lo cual la demandante no hubiere asentido en su retiro.

"El honorable Tribunal Superior consideró que bastaba con que la demandante hubiere expresado su consentimiento en el acta conciliatoria para que esta surtiera efectos, analizando los vicios del consentimiento única y exclusivamente en la fuerza y el dolo, mas no analizó de fondo todo el acervo probatorio para inferir el origen del asentimiento de la demandante, si lo ofrecido se había cumplido en la forma indicada en el plan de retiro.

"Por otro lado surge un hecho posterior a la misma presentación de la demanda, como lo es el que se notifica a todos y cada uno de los trabajadores que se acogieron al plan de retiro voluntario, que la demandada Telecom declaró ante la Administración de Impuestos Nacionales, la bonificación cancelada como salario y por ende proceden a cobrar el im-

puesto respectivo, cuando en el acuerdo conciliatorio se estableció que dicha suma no constituía salario, hecho este que igualmente como hecho posterior acaba de viciar el consentimiento sonsacado mediante engaño.

'Es claro que los contratos, según lo dispuesto por el artículo 1603 del C.C. deben ejecutarse de buena fe, siendo vulnerada esta buena fe expresada por la demandante, cuando al momento de conciliar concebía la suma recibida en las condiciones pactadas previamente, pero el pago no se efectuó en los términos indicados, es así como de las documentales obrantes a folios 56 y 328 del expediente, aparece claramente que el total de días laborados tenidos en cuenta fueron 15.26 años, cuando en realidad había laborado por espacio de 17 años, 9 meses y 1 día, igualmente que el salario tenido en cuenta para dicha liquidación no fue el promedio mensual sino el básico, siendo el valor de la bonificación real a pagar la suma de $42.916.468.00, que no podía declararse como salario por así pactarlo las partes en el acta conciliatoria y expresarlo el plan de retiro voluntario.

"Así las cosas se vició el consentimiento de la demandante cuando creía recibir una suma pactada en ofrecimiento a su consentimiento, sin la cual no hubiera conciliado.

"Es de notar que el origen del retiro fue sugerido por la demandada, quien entró a perturbar la tranquilidad laboral de la demandante, quien estaba trabajando tranquila y cumplidamente con los deberes impuestos y manipuló en forma flagrante la declaración de voluntad de la trabajadora aquí demandante, con lo cual queda de manifiesto la intención de la demandada de desvincular a la señora OFELIA VARGAS DE VARGAS, configurándose el despido indirecto alegado en la demanda y en consecuencia procede el reintegro establecido en la convención colectiva obrante a folios 285 a 300 del expediente, que en su artículo 4° (fl. 286), la cual contiene la correspondiente constancia de depósito.

"Si el ad quem hubiese apreciado las anteriores pruebas y valorado el acervo probatorio en su integridad, hubiera condenado a la demandada a las pretensiones principales esgrimidas en la demanda.

"Por las anteriores razones solicito a los honorables Magistrados de la Corte Suprema, se CASE la sentencia y en sede de instancia se condene a la demandada a las pretensiones principales contenidas en la demanda, de conformidad con lo señalado en el alcance de la impugnación".

Telecom sostiene, a su vez, que el alcance de la impugnación presenta peticiones contradictorias: el reintegro con el despido injusto. Y dice que el cargo modifica la demanda inicial del juicio.

Consideraciones de la Corte

El alcance de la impugnación no es contradictorio puesto que el reintegro se solicita como principal y las restantes peticiones son subsidiarias, de manera que esa presentación excluye la contradicción que le endilga equivocadamente la entidad opositora, pero en cambio le asiste

razón al sostener que el cargo introduce hechos distintos de los que se presentaron en la demanda como fundamento de la presunta nulidad del acta de conciliación.

*En efecto, según la demanda inicial del juicio, el plan de retiro de los trabajadores contenía la oferta de una suma de dinero para quienes lo acogieran, pero en parte alguna se dijo que el fundamento de la nulidad de la conciliación fuera el pago incompleto de la suma ofrecida o que el carácter no salarial del mismo hubiese sido cambiado por otro que a la postre pudo haber sido gravado tributariamente por la administración de hacienda. Estos son hechos nuevos del juicio y por lo mismo inadmisibles.*

Es cierto que la demanda inicial habla de la expectativa jubilatoria que le habría permitido a la demandante acceder a una pensión de jubilación sin consideración a la edad, tema que también lo presenta el cargo. Sólo que tanto allá, como en esta acusación, indistintamente la recurrente lo califica como expectativa o como derecho adquirido, y cuando hace referencia a este último calificativo, lo utiliza para afirmar que se produjo la renuncia a un derecho personalísimo, que como tal, es irrenunciable.

*Sin embargo, debe recordarse que la noción de derecho adquirido es muy diferente de la expectativa de acceder a una pensión, por la sencilla razón de que en este último evento se presenta la falta de uno de los presupuestos del derecho y como esa situación hace que el bien no ingrese aún al patrimonio de la persona de que se trate, mal puede hablarse de renuncia a lo irrenunciable, y menos fundar sobre esa base la nulidad de la conciliación, puesto que la declaración de voluntad dirigida a terminar el contrato por mutuo acuerdo no queda afectada por la dejación del empleo. Es, como lo dice acertadamente el fallador, el ejercicio de una posibilidad legal, pues el legislador tiene previsto el mutuo consentimiento como uno de los medios de terminar el contrato de trabajo. De admitirse la equivocada tesis del cargo, cualquier renuncia al empleo, incluso una presentada al día siguiente de iniciado el contrato, sería renuncia a la posibilidad de acceder a una eventual pensión.*

No se puede pasar por alto que el cargo es un simple alegato de instancia, con un tenue intento de presentar el alcance demostrativo de unas pruebas de manera distinta de criterio del fallador de instancia, lo cual desde luego no es demostrar el error manifiesto o protuberante que exige la ley procesal para la violación indirecta de la ley sustancial en casación. Además, se anuncia la comisión de un error de derecho, que no se desarrolla en parte alguna del cargo.

En consecuencia, la acusación se desestima.

*Segundo Cargo*

Acusa violación indirecta a causa de la aplicación indebida de los artículos 467 y 469 del CST, 18., 1494, 1496, 1508, 1519, 1530, 1542, 1603, 1626, 1627, 1757, 1769 y 2341 del CC y 23 de la Constitución Políti-

ca de Colombia, lo que determinó el quebranto de los artículos 1° de la ley 6ª. de 1945, en relación con los artículos 1, 2, 3, 5, 11, 18, 26 (numerales 3, 6, y 9), 27 (numerales 2 y 11) y 47 del decreto 2127 de 1945, 1500, 1502, 1510, 1511, 1512, 1517, 1524 y 1741 del CC, 174, 175, 176, 177, 244, 252 (modificado por el artículo 1°, numeral 115 del decreto 2282 de 1989) y 262 del CPC, 20, 60, 61 y 78 del CPT y 53 de la Constitución Política de Colombia, "debido a errores de hecho y de derecho ostensibles y de manifiesto en los autos, provenientes de apreciación equivocada y errónea de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras".

El cargo presenta los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que el acto conciliatorio no fue viciado de nulidad en el consentimiento.

"2. Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo se dio por terminado por mutuo consentimiento.

"3.- Dar por demostrado sin estarlo, que el acto conciliatorio se suscribió y perfeccionó y cumplió en la forma acordada por las partes de conformidad con los ofrecimientos previos a la suscripción del acta de conciliación.

"4.- Dar por demostrado sin estarlo, que no se presentó un despido indirecto sin mediar justa causa.

"5.- No dar por demostrado estándolo, que a la demandante se le indujo mediante el pago de unas sumas de dinero, como bonificación para firmar el acta conciliatoria.

"6. No dar por demostrado estándolo, que la demandada no cumplió con lo pactado inclusive en el acta conciliatoria, viciando el consentimiento de la trabajadora demandante".

Señala como pruebas dejadas de apreciar la contestación de la demanda, la liquidación de la bonificación (folios 56 y 328), la citación para la audiencia de conciliación (fl. 57), la declaración juramentada suscrita por la demandante (fls.. 58 a 60), el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls.. 109 a 111), el acta de la Junta Directiva de Telecom que aprobó el plan de retiro voluntario (fls.. 143 a 168), la certificación de pago de la bonificación por retiro (fl. 238), la certificación del Ministerio de Trabajo que indica que no se concedió permiso para el retiro colectivo de trabajadores a Telecom (fl. 258), la convención colectiva (fls.. 285 a 300), los certificados de salario básico devengado por la demandante al momento de su retiro (fls.. 307, 312 y 317), la aceptación del plan de retiro y la declaración juramentada suscrita por la demandante (fls.. 323 a 325). Y como pruebas equivocadamente apreciadas el acta de conciliación (fls.. 22 a 24 y 61 a 63) y el plan de retiro voluntario ofrecido a la demandante (fls.. 143 a 168).

Para la demostración del cargo dice:

"El honorable Tribunal Superior, al estimar el cargo, determinó según su entender, que el pronunciamiento realizado al fallar la solicitud de reintegro, llegando a la conclusión de que el contrato de trabajo se había terminado por mutuo consentimiento.

"En igual forma que lo esgrimido en el cargo anterior y teniendo en cuenta que la acción de reintegro queda supeditada a la determinación del Juez, quien establece la procedencia o no del reintegro.

"Es de anotar que, como se expuso anteriormente, el consentimiento de la demandante se encontró viciado de nulidad, al serle sugerido el retiro y solo contar con su consentimiento, puesto que el plan de retiro fue elaborado en su totalidad por la demandada y se convirtió en un contrato de adhesión, donde una parte hace el ofrecimiento el cual no es cumplido y por tanto viola el convenio que conlleva a un consentimiento sonsacado mediante el engaño, configurándose así el despido indirecto sin justa causa.

"Por lo que procede el pago de la indemnización convencional por desvinculación unilateral sin justa causa, prevista en el artículo 5° de la convención colectiva (fl. 286), convención que fue aportada como prueba y que no fue valorada por el ad quem contraviniendo lo dispuesto por el artículo 60 del C.P. del T., incurriendo en protuberante error de derecho.

"El honorable Tribunal Superior consideró que bastaba con que la demandante hubiere expresado su consentimiento en el acta conciliatoria para que esta surtiera efectos, analizando los vicios del consentimiento única y exclusivamente en la fuerza y el dolo, mas no analizó de fondo todo el acervo probatorio para inferir el origen del asentimiento de la demandante, si lo ofrecido se había cumplido en la forma indicada en el plan de retiro.

"Se reitera que los contratos deben ejecutarse de buena fe por las partes, pero cuando una de ellas manipula la buena fe de la otra, el convenio de por sí, no debe ni puede producir efectos, así se hubiere realizado ante un funcionario competente.

"Si el ad quem hubiese apreciado las pruebas en su conjunto y valorado el acervo probatorio en su integridad, hubiera condenado a la demandada al pago de la indemnización convencional, por ser esta superior a la suma pagada a la demandante por su retiro.

"Por las anteriores razones solicito a los honorables Magistrados de la Corte Suprema, se CASE la sentencia y en sede de instancia se condene a la demandada al pago de la indemnización convencional contenida en la pretensión primera de las subsidiarias de conformidad con lo señalado en el alcance de la impugnación".

Telecom, a su vez, afirma que si el contrato terminó por mutuo consentimiento no cabe la indemnización.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Este cargo es, en punto a la determinación de los presuntos errores del Tribunal y a su desarrollo, una sintética reproducción del primero, solo que ahora trae la aspiración de la indemnización convencional por despido sin justa causa, en lugar del reintegro.

Están presentes en este cargo, por ende, las mismas deficiencias que determinaron la desestimación del primero.

*Tercer Cargo*

Acusa aplicación indebida de los artículos 8° de la ley 171 de 1961, 37 de la ley 50 de 1990 y falta de aplicación de los artículos 133, 288 y 289 de la ley 100 de 1993, artículo 74 numeral 2 y 3 del Decreto 1848 de 1.969, 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Para la demostración dice

"Para absolver a la demandada de la solicitud de el reconocimiento y pago de la pensión proporcional, argumenta el Honorable Tribunal Superior, que el reconocimiento de la pensión proporcional solo es procedente en los casos de que el trabajador no haya estado afiliado a una institución de seguridad social, tal como lo prevé el artículo 37 de la ley 50 de 1990, concluyendo que por el hecho de haber sido afiliado a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" quedaba exonerada la demandada del pago de la pensión proporcional por haber laborado por mas de 15 años de servicio a la demandada.

"Luego la controversia radica en la aplicación de el artículo 37 de la ley 50 de 1990 a los trabajadores oficiales, siendo que el motivo de la expedición de la ley 50 de 1990 lo fue para modificar el Código Sustantivo del Trabajo y no las disposiciones generales que rigen a los trabajadores oficiales, así las cosas para resolver el derecho pensional de la trabajadora se dio una indebida aplicación a lo normado en la ley 50 de 1990 en su artículo 37 dándole un alcance no establecido por la misma.

"De otra parte si bien es cierto que mediante la ley 100 de 1993 en su artículo 133 se reglamento en una parte lo relativo a la pensión sanción, esta no era la pensión reconocida por el ad quo, pues esta se fundamento no en el despido injusto sino en el retiro voluntario.

"Ahora bien respecto de la pensión proporcional de jubilación, esta según lo normado en el artículo 8° de la ley 171 de 1.961, presenta tres modos de adquirir el derecho, cuales son:

"1.- Cuando el retiro se produce por desvinculación unilateral sin justa causa, en este caso procede en dos formas así:

"A) Cuando el trabajador ha laborado por más de 10 años y menos de 15, adquiere el derecho y comienza a disfrutarlo al cumplir los 60 años de edad.

'B) Cuando el trabajador ha laborado por más de 15 años y menos de 20, adquiere el derecho y comienza a disfrutarlo cuando cumpla los 50 años de edad.

"2.- Cuando el trabajador ha laborado por más de 15 años y se retira voluntariamente, en este caso adquiere el derecho y comienza a disfrutarlo cuando cumpla los 60 años de edad.

"En el presente asunto, como se desprende de la pretensión segunda de las subsidiarias, se pretendía el pago de la pensión proporcional, ya fuere porque se determinara que hubiere sido desvinculado unilateralmente o se determinara su desvinculación voluntaria.

'Para la demandada según el recurso de apelación interpuesto fundamenta la inconformidad en que la desvinculación se produjo por mutuo consentimiento, que es lo mismo que aceptar la determinación del fallador de primera instancia, pues fue lo que exactamente sentenció.

"Para el caso de la demandante, se adquiría el derecho al cumplir los 10 años de servicio, inclusive se confirmó al cumplir los 15 años de servicio antes de expedirse la ley 100 de 1993, puesto que no podía ser obligada a retirarse para entrar a disfrutar el derecho pensional adquirido conforme a la ley.

"En el caso en concreto se estableció el derecho pensional en la modalidad de retiro voluntario, que no fue objetado por la parte que represento, quedando conforme con esta determinación, pues se reconocía un derecho pensional adquirido.

"Así las cosas se tiene que la parte demandada no objetaba el derecho pensional, puesto que su inconformidad radicaba en la desvinculación por mutuo consentimiento que es lo mismo que el retiro voluntario, en consecuencia el ad quem debió confirmar el pronunciamiento del *a quo* por no encontrar controversia alguna, por el contrario procedió a dar aplicación a una norma que no tiene incidencia alguna en el derecho pensional reconocido.

"Ahora bien: el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 en sus numerales 2 y 3, establece igualmente el derecho pensional ya sea por desvinculación unilateral o por retiro voluntario después de haber laborado por más de 15 años, normatividad que no fue aplicada ni tenida en cuenta por el ad quem, desconociendo los derechos adquiridos por la trabajadora.

"De lo anterior se concluye *prima facie* que la demandante tiene derecho a la pensión proporcional de jubilación tal como lo entendió el juzgador de primera instancia, quien estudió el derecho pensional desde los dos puntos de vista del retiro sin mediar justa causa, y el retiro voluntario, pues la pretensión era clara al solicitar la pensión restringida de jubilación.

"Por las anteriores razones solicito a los honorables Magistrados de la Corte Suprema, se CASE la sentencia y en sede de instancia confirmar la

decisión del juez de primer grado quien condenó a la demandada al pago de la pensión restringida de jubilación".

Telecom afirma, a su turno, que la demandante no agotó la vía gubernativa respecto de la pensión proporcional por retiro voluntario y sostiene también que por no haber despido sin justa causa, no es procedente la pensión proporcional por tal motivo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La sentencia del Tribunal contiene argumentaciones contradictorias y mal manejadas en la decisión sobre la pensión proporcional.

En efecto:

El Juzgado reconoció la pensión proporcional por retiro voluntario mientras que el Tribunal, aparentemente sin detenerse en ello, parece asumir que el objeto de la apelación es la pensión proporcional por despido sin justa causa, deducción que se extrae del hecho de invocar el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y la jurisprudencia atinente a esa modalidad de pensión, así como de la parte resolutiva del fallo, que textualmente habla de la pensión sanción.

De otro lado, en una primera argumentación el Tribunal dice que según el artículo 37 de la ley 50 de 1990, la pensión de que trata el artículo 8° de la ley 171 de 1961 no es aplicable cuando el trabajador ha sido afiliado por su empleador a una institución de seguridad social. Pero al rematar el estudio de ese tema se aparta del citado artículo 37 de la ley 50 de 1990 y ubica la decisión judicial en el artículo 155 de la ley 100 de 1993, que a su juicio estima temporalmente aplicable al caso y aplicable además por ser la dicha ley reformatoria del régimen del sector oficial asalariado.

Tiene razón entonces el cargo cuando acusa aplicación indebida del artículo 37 de la ley 50 de 1990 que según se ha definido, no es aplicable al trabajador oficial.

Pero la doble postura del Tribunal y sus imprecisiones, conducen a considerar que hay una deficiencia en el cargo debido a que no acusó al Tribunal por haber violado el artículo 155 de la ley 100 de 1993, que como se dijo, fue uno de los soportes de la decisión. Sin embargo, esa misma ambigüedad impide saber si en ello hay error del ataque puesto que al final no es claro si el Tribunal se apoyó en la ley 50/90 o en la ley 100/93.

Lo que ocurre es que, así se anulara la sentencia, en instancia habría que revocar la decisión del Juzgado en cuanto impuso la condena por pensión proporcional por retiro voluntario.

En este caso, como en un número plural de otros que se han propuesto contra Telecom, con peticiones y fundamentos de hecho similares, el contexto de la demanda inicial del juicio apunta a sostener que hubo un despido sin justa causa y no un retiro voluntario o una terminación convenida por las partes. Y que, en ese orden, pedir en la apelación o en

casación la pensión por retiro voluntario es una inadmisible modificación del litigio.

En esas circunstancias, la anulación de la decisión del Tribunal, es inocua.

El error del Tribunal, a pesar de resultar intrascendente, servirá para exonerar en las costas del recurso extraordinario a la recurrente.

*Cuarto Cargo*

Acusa aplicación indebida indirecta de los artículos 467 y 469 del CST, 2° del decreto 2201 de 1987, 18, 1502, 1494, 1496, 1507, 1542, 1603, 1626, 1627, 1628, 1634; 1645, 1656, 1657, 1757, 1769 y 2341 del CC, 23 de la Constitución Política de Colombia, y por la consecuencial violación de los artículos 1, 11, 12 literal F, 17 literal A, 22, 46, 47 y 49 de la ley 6ª, de 1945, en relación con los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 11, 17, 18, 26 (numerales 3, 6 y 9), 27 (numerales 2 y 11), 36, 37, 43 y 47 del decreto 2127 de 1945, 5, 17 y 40 del decreto 1045 de 1978, 26, 28, 29 y 30 del decreto 3118 de 1968, 174, 175, 176, 177, 244, 252 (modificado por el artículo 1°, numeral 115 del decreto 2282 de 1989) y 262 del CPC, 60 y 61 del CPT y 25 de la Constitución Política de Colombia, "debido a errores de hecho y de derecho ostensibles y de manifiesto en los autos, provenientes de apreciación equivocada y errónea de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras".

Señala los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidó y pago el auxilio de cesantías por todo el tiempo laborado.

"2.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidó y pagó los intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado.

"3.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidaron las cesantías definitivas de conformidad con el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios.

"4.- No dar por demostrado estándolo, que no obran las cuantías de los factores salariales para efectos de la liquidación de cesantías definitivas".

Afirma que fueron dejadas de apreciar la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, la convención colectiva, los certificados de salario básico (fls., 307, 312 y 317), el certificado de los factores devengados por la demandante en el último año de servicios (fls., 309, 314, 315 y 319) y la resolución 2499 mediante la cual se reconoció la cesantía definitiva (fls., 326 y 337); y como pruebas erróneamente apreciadas el acta de compromiso del folio 238, los certificados de pago de intereses por mora en el pago de las cesantías (fls., 327, 338, 339 y 340), la liquidación de la bonificación por retiro voluntario (fl. 328), el certificado del folio 320 y el de folios 266 a 271.

Para su demostración dice:

"El Honorable Tribunal Superior, al estimar el cargo, determinó según su entender, que la reliquidación de las cesantías e intereses a las cesantías, se encontraba fundamentado en lo establecido por el artículo 253 del C.S. del T., y el artículo 1° de la ley 52 de 1975, argumentando que las normas aplicables lo eran la ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 de 1945, al igual que el artículo 2o. del Decreto 2201 de 1987, argumentando que las cesantías debían liquidarse año por año, sin establecer cuál fue la prueba del pago efectivo de las cesantías definitivas que establecieron que el demandante percibió las mismas en conformidad.

"La controversia en la decisión del ad quem, se atribuye a que no realizó esfuerzo alguno para determinar los factores integrantes para la liquidación de cesantías definitivas, al igual que desestimó la certificación del FONDO NACIONAL DE AHORRO, obrante a folios 268 a 271 del expediente, que expresamente indica la exoneración de la demandada para consignar las cesantías año por año a dicha entidad, con lo que se infiere que el valor de las cesantías se acumularon en la demandada y por consiguiente esta debió demostrar el pago de las mismas al finalizar el contrato de trabajo, tal como lo convinieron en la conciliación, puesto que este derecho al pago de las prestaciones sociales, fue excluido de la conciliación y su pago debía efectuarse por consiguiente al momento de la desvinculación.

"El ad quem no tuvo en cuenta que en los fundamentos de derecho de la demanda, se señalan las normas invocadas por él para efectos de la liquidación y reliquidación de prestaciones sociales, como lo es la ley 4 de 1.945, el decreto 2127 de 1945, Decreto 3118 de 1.968 entre otras.

"Por otro lado de conformidad con lo establecido por el artículo 487 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva es ley para las partes y hace parte del contrato de trabajo, así pues según lo pactado en el artículo 22 numeral 2o., literal d) de la convención colectiva (fl. 293), prueba esta dejada de apreciar por el ad quem, el valor de las cesantías se liquida un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año, los cuales son acumulados con los intereses a las cesantías en un porcentaje del 12% anual sobre saldos.

"Para efectos de la liquidación final de prestaciones sociales, se estableció el salario básico devengado por la demandante en el último año de servicios según las documentales obrantes a folios 312 a 321, en el cual se verifica que el salario básico fue por la suma de $319.369.00

"Por otro lado según el acta de conciliación obrante a folios 22 a 24 y 61 a 63 del expediente, se establece la fecha de ingreso cual fue el día 30 de junio de 1977 y la fecha de retiro que lo fue el día 31 de marzo de 1995, corroborada esta con la documental obrante a folios 312 a 321 del expediente.

"En consecuencia la demandante demostró la prestación del servicio y el respectivo salario básico del cual fluyen de por sí los demás factores que deben integrar el salario promedio de liquidación.

"La demandada no aportó prueba alguna que determine el pago de las cesantías por todo el tiempo laborado al momento de finalizar la relación laboral, en consecuencia las cesantías definitivas deben ser reliquidadas teniendo en cuenta todo el tiempo de servicios, máxime cuando la demandada acumuló las cesantías en la misma entidad, por lo que su liquidación procede con el último salario devengado y por todo el tiempo de servicios, esto es, por los 17 años, 9 meses y un día.

"Si se liquidaran las cesantías con el salario básico devengado que lo fue la suma de $319.369.00 por los 6.391 días laborados, presentaría la suma de $5.669.686.89, ello sin tener en cuenta el salario promedio, y la liquidación de cesantías obrantes a folios 326 y 337, establecen el reconocimiento por la suma de $794.037.00, sin que obre su pago, sin embargo de conformidad con la documental obrante a folios 367 y 368 del expediente obra la resolución No. 3498 y la respectiva orden de pago TU No. 01351 mediante la cual se corrobora el pago parcial de cesantías, por la suma de $432.498, sin que se establezca la autorización legal para el pago parcial, por lo cual no debería tenerse en cuenta; sin embargo, descontada esta suma quedaría pendiente de pago el valor de las cesantías acumuladas por todo el tiempo de servicios que restaran de la suma cancelada, ello liquidando las cesantías en su integridad con el último salario promedio mensual devengado que se integra con las sumas canceladas al momento de finalizar el contrato de trabajo, y las recibidas en el último año de servicios.

"De lo anterior fluye de manera clara que no le fueron canceladas las cesantías definitivas a la demandante con el salario promedio mensual devengado, ni teniendo en cuenta todo el tiempo de servicios, por lo que procede la reliquidación solicitada en la demanda.

"El ad quem dio por establecio que se le pagaron los intereses a las cesantías, teniendo como base las liquidaciones y pagos de intereses por mora en el pago de las cesantías obrantes a folios 327, 328, 338, 339 y 340, pruebas estas erróneamente apreciadas, por cuanto no establecen pago de intereses sobre las cesantías, sino un concepto totalmente diferente, como lo es intereses por la demora en el pago de las cesantías.

"Si el ad quem, hubiera analizado el acervo probatorio, y hubiera inferido los factores salariales con base en el salario básico demostrado, hubiere determinado que a la demandante no se le cancelaron las cesantías e intereses a las cesantías en conformidad, y hubiere condenado a la demandada por este concepto.

"Por las anteriores razones solicito a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema, se CASE la sentencia y en sede de instancia se condene a la demandada al pago de la reliquidación de las cesantías e intereses a

las cesantías por todo el tiempo de servicios, teniendo en cuenta el salario promedio mensual devengado por la demandante al momento de su retiro y por todo el tiempo de servicios, según la pretensión quinta de las subsidiarias de conformidad con lo señalado en el alcance de la impugnación'.

Telecom sostuvo, por su parte, que afirmar que la falta de consignación de la cesantía en el Fondo Nacional de Ahorro genera la aplicación del CST es medio nuevo en casación. Adicionalmente dice que es inaplicable el régimen privado de cesantía al sector oficial.

Consideraciones de la Corte

La demanda inicial del juicio propuso la aplicación del régimen de cesantías del sector privado sobre la base de que Telecom no consignó anualmente la dicha cesantía según el régimen del sector oficial. Por ello, no es admisible que Telecom alegue que el ataque incurre en un medio nuevo.

Pero se encuentran contradicciones insalvables en el cargo, dentro de su propia formulación y en relación con la demanda inicial del juicio, que afectan su estructura, como se muestra a continuación.

Si la recurrente aspiraba a obtener el pago de la cesantía de manera retroactiva, vale decir, utilizando el último salario para aplicarlo a todo el tiempo de servicio, únicamente habría sido congruente su petición con la demanda inicial del juicio si hubiera acusado la violación de las normas sustanciales de la cesantía del régimen del Código Sustantivo del Trabajo pero no lo hizo. En cambio, acusó la violación de las normas similares de la ley 6ª de 1945 y de sus reglamentarias del decreto 2127 del mismo año, pretendiendo corregir el fundamento de lo que propuso en la demanda inicial.

Es contradictorio (en la proposición jurídica y también en el desarrollo del cargo) decir que el Tribunal violó el artículo 2° del decreto 2201 de 1987 y proponer, al mismo tiempo la violación de las normas sobre cesantía de la legislatura de 1945 (en el alcance de la impugnación y en la proposición jurídica), puesto que el citado decreto, que expresamente invocó el sentenciador, contempla la liquidación anual y definitiva de la cesantía en tanto que el régimen legal de 1945 es retroactivo.

Ahora bien, el fundamento cardinal de la sentencia del Tribunal está en que según la demanda a la trabajadora demandante se le debe aplicar el régimen legal de cesantía del Código Sustantivo del Trabajo y en que, por no ser ello jurídicamente posible, la pretensión fue bien denegada por el Juzgado. Textualmente dijo el Tribunal al respecto:

"Siendo la demandante servidora oficial no es posible aplicarle las normas generales de los trabajadores particulares sino las normas especiales para trabajadoras oficiales tales como la ley 6ª. de 1945, Decreto 2127 de 1945 y demás normas concordantes. Para el caso específico de la demandante la regía el Art. 2° del Decreto 2201 de 1987, que señaló que

dicho auxilio se liquidaría año tras año con un interés del 12 % anual, norma que fue demandada ante la H. Corte Constitucional y en sentencia C-068 de 1996, fue declarada exequible. Y con las documentales visibles a folios 236, 327, 328, 327, 338, 339 y 340 se demuestra que Telecom cumplió con lo ordenado en el Decreto anteriormente citado, pagando a la trabajadora los intereses de la cesantía".

Y fue reiterativo:

"No sobra advertir que respecto a la reliquidación que en el recurso pretende el apelante sobre los motivos allí expuestos no se fundamentó la demanda sino exclusivamente sobre la base de la aplicación del Art. 253 del C.S.T. y de la no inclusión del aumento salarial para 1995".

Ese soporte fundamental de la sentencia del Tribunal no aparece desvirtuado en el cargo, ni podía serlo puesto que efectivamente la demanda inicial del juicio fundamentó el reajuste retroactivo de la cesantía sobre la base de que la falta de entrega de las liquidaciones anuales de la cesantía al Fondo Nacional de Ahorro hace aplicable el régimen retroactivo del CST, lo que tampoco es cierto.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

*Quinto Cargo*

Acusa aplicación indebida indirecta de los artículos 467 y 469 del CST, 2° del decreto 2201 de 1987, 1° del decreto 797 de 1949, 18, 1502, 1494, 1496, 1507, 1542, 1603, 1826, 1627, 1628, 1634, 1645, 1658, 1657, 1757, 1769 y 2341 del CC y 23 de la Constitución Política de Colombia, así como la consecuencial violación de los artículos 1, 11, 12 literal E, 17 literal A, 22, 48, 47, y 49 de la ley 6ª. de 1945 en relación con los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 11, 17, 18 y 26 (numerales 3, 6 y 9), 27 (numerales 2 y 11), 36, 37, 43 y 47 del decreto 2127 de 1945, 5, 17 y 40 del decreto 1045 de 1978, 26, 28, 29 y 30 del decreto 3118 de 1965, 174, 175, 176, 177, 244, 252 (modificado por el artículo 1°, numeral 115 del decreto 2252 de 1989) y 262 del CPC, 60 y 61 del CPT y 25 de la Constitución Política de Colombia, "debido a errores de hecho y de derecho ostensibles y de manifiesto en los autos, provenientes de apreciación equivocada y errónea de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras".

Asegura que el Tribunal incurrió en estos errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidó y pagó el auxilio de cesantías por todo el tiempo laborado.

"2.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidó y pagó los intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado.

"3.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidaron las cesantías definitivas de conformidad con el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios y por todo el tiempo laborado.

"4.- Dar por demostrado sin estarlo que a la demandante se le canceló la totalidad de los salarios, los intereses a las cesantías, el reajuste salarial para el año de 1995 y habérsele practicado el examen médico de retiro al momento de finalizar la relación laboral".

Señala como pruebas dejadas de apreciar la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte absuelto por Telecom, la convención colectiva, los certificados de salario básico (fls., 307, 312 y 317), el certificado de los factores devengados en el último año de servicios (fls., 309, 314, 315 y 319), la resolución No. 2499 mediante la cual se reconoce la cesantía definitiva a la demandante (fls., 326 y 337); y como pruebas equivocadamente apreciadas, la orden de pago por cesantías parciales del folio 365 (aun cuando en la providencia se señala el 538, "pero señala que el pago que se allegó con la apelación, y solo obra esta documental posterior a la sentencia de primer grado").

Para su demostración dice:

"El Honorable Tribunal Superior, al estimar el cargo, determinó según su entender, que la demandada había cancelado al momento del retiro, las cesantías e intereses y por consiguiente había extinguido la obligación mediante pago, fundamentado en la documental obrante a folio 535, pero que según el fundamento fue la documental allegada con la apelación y solo obra la documental allegada a folio 368, pero esta documental lo único que certifica es un pago parcial de cesantías y por el año de 1994, mas no el pago efectivo y total de las cesantías definitivas, por consiguiente la providencia se sustentó en una prueba mal apreciada, aunado a ello que no obra en el expediente pago alguno por cesantías definitivas, e igualmente que no le fueron canceladas todas las prestaciones sociales en su totalidad.

"Ahora bien en el acta conciliatoria se pactó que las prestaciones sociales se deberían cancelar a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la desvinculación, convenio que no fue atendido por la demandada, por consiguiente la indemnización moratoria debe correr a partir del día 31 después del retiro de la demandante.

"Si el ad quem hubiere analizado el acervo probatorio según la sana crítica, hubiere establecido que la demandada no obró de buena fe, al no cancelar al finalizar el contrato de trabajo, las prestaciones sociales, según lo normado en la ley y lo pactado convencionalmente".

Dice Telecom, por su parte, que el tema de la presunta violación de una norma convencional que señala la oportunidad para efectuar el pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato es medio nuevo; sostiene que no se acreditó ese supuesto y que en materia de examen médico no se da el supuesto del decreto 2541 de 1945.

Consideraciones de la Corte

Efectivamente es medio nuevo proponer ahora, en el recurso extraordinario, sin haberlo hecho oportunamente en las instancias, el tema de

una moratoria derivada de un supuesto pago inoportuno de salarios y prestaciones frente a la norma convencional que extemporáneamente invoca la recurrente.

Además, a pesar de que la acusación determina los errores de hecho y las pruebas que pudieron haberlos generado, no contiene demostración alguna, sino una simple alegación que recoge argumentos expuestos en el cargo anterior.

Sobre moratoria derivada del tema del examen médico de egreso, nada dice el desarrollo del cargo.

En consecuencia, se rechaza por ineficaz.

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 de Dogotá, dictada el 30 de abril de 1999 en el juicio ordinario laboral que promovió Ofelia Vargas de Vargas contra Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom.

Sin costas en casación.

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

*Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**APLICACION INDEBIDA**

**REFORMATIO IN PEJUS**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá,D.C., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación Nro. 12068 Acta Nro. 48

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso Alcalis de Colombia Ltda., Alco Ltda., en liquidación, contra la sentencia del Tribunal de Cartagena, dictada el 14 de octubre de 1998, en el juicio ordinario laboral que promovieron Luis Carlos Lorduy Cabarcas y otros contra la entidad recurrente.

ANTECEDENTES

Luis Carlos Lorduy Cabarcas, Leopoldo Enrique Mendoza Suárez, Emilson Raúl Navarro Rodríguez y Luis Rafael Quintana Castillo demandaron a Alcalis de Colombia con el fin de obtener principalmente el reintegro a sus cargos y el pago de los salarios dejados de percibir con sus aumentos, y en subsidio, la pensión restringida de jubilación según el artículo 8° de la ley 171 de 1961, o "el pago de la cuota de afiliación al I.S.S. hasta el reconocimiento y pago de la respectiva pensión".

Fundaron sus pretensiones en que tuvieron contrato de trabajo con la demandada, respectivamente, desde Febrero 28/74, Junio 1°/71, Enero 1°./75 y Enero 31/74, hasta Febrero 26/93 cuando fueron despedidos sin justa causa. Afirmaron también que eran sindicalizados y como tales, beneficiarios de la convención colectiva en la que se estableció el derecho al reintegro después de cinco años de servicios, previo trámite de la petición ante el Comité de Relaciones Laborales, el cual consideran que no se cumplió debidamente. Señalaron por último que agotaron la vía gubernativa y el valor de sus respectivos salarios.

La demandada se opuso a sus pretensiones y propuso las excepciones de pago, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa de los demandantes, compensación, inexistencia del derecho a demandar e inexistencia del derecho pensional por parte de la demandada.

El Juzgado 4° Laboral de Cartagena, mediante sentencia del 21 de enero de 1998, condenó a la demandada a reintegrar a los demandantes.

La Sentencia del Tribunal

Apeló la parte demandada y el Tribunal de Cartagena, en la sentencia aquí acusada, revocó la del Juzgado por considerar improcedente el reintegro dada la situación de liquidación de la demandada, y en su reemplazo ordenó que Alcalis continuara cotizando al Seguro Social hasta cuando los demandantes adquirieran el derecho a la pensión de vejez de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 50 de 1990. Para este efecto tuvo en cuenta que los demandantes alcanzaron más de 15 años de servicios y todos fueron afiliados desde el comienzo de la relación al I.S.S..

El Recurso de Casación

Lo interpusieron ambas partes pero solo fue sustentado por Alcalis.

La entidad recurrente pretende que se case parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto a su única condena y que en sede de instancia se absuelva de todas las pretensiones.

Con ese propósito presenta tres cargos contra la sentencia, que no fueron replicados.

Por cuestión de método se estudia el segundo cargo.

Acusa al Tribunal por violar directamente, por aplicación indebida, los artículos 37, parágrafo 1° de la ley 50 de 1990, 8° parágrafo único de la ley 171 de 1961, 3° y 4° del CST, 1° de la ley 33 de 1985, 7° de la ley 71 de 1988, en concordancia con los artículos 17 del acuerdo 049 de 1990 del Seguro Social, aprobado por el decreto 0758 de 1990, 72 y 76 ley 90 de 1946 y 2°del decreto 433 de 1971.

Para su demostración afirma:

"No existe discrepancia, para los efectos del cargo, con los fundamentos fácticos de la sentencia recurrida.

"En cambio, se discute la indebida aplicación del parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, discrepancia jurídica radicada en que la sanción a los empleadores, prevista en el parágrafo del artículo 37 citado, por medio del cual se modificó el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, para afiliados al I.S.S., así sean particulares u oficiales, no comprende a quienes han tenido a sus trabajadores afiliados al I.S.S. desde el inicio y por todo el tiempo de la relación laboral; porque la norma claramente expresa:

"'En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el nuevo mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, BIEN PORQUE DICHO INSTITUTO NO HUBIERE AMPLIADO su cobertura en la zona respectiva o POR OMISION DEL EMPLEADOR DESDE EL INICIO O DURANTE

LA RELACION LABORAL, el empleador pagará las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera EL DERECHO PROPORCIONAL A LA PENSION DE VEJEZ" (Subrayas y mayúsculas del suscrito).

"De acuerdo con el texto transcrito si la demandada no incurrió en omisión en el pago de cotizaciones al I.S.S. para el riesgo de vejez, no es acreedora a la sanción impuesta por el Tribunal en la sentencia acusada.

"Por otra parte la pensión sanción originaria del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, modificado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, no contemplaba el pago de cotizaciones sanción al I.S.S., como sí lo contempla esta última disposición.

"Además, las normas de sanción son de interpretación restrictiva, según principio fundamental de derecho, reconocido en muchísimas sentencias por la H. Corte."

SE CONSIDERA

*El juzgador de segunda instancia se equivocó al establecer que es viable imponer a la demandada la obligación de continuar cotizando a la seguridad social, con fundamento en el parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 50 de 1990,* el cual dice textualmente:

"En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiere ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez."

*Es así puesto que esta disposición vino a ocupar el lugar del artículo 267 del C.S.T. el cual, por mandato de los artículos 3° y 4° del mismo, solo es aplicable a las relaciones de trabajo de carácter particular. Luego, se refiere que erró el Tribunal cuando impuso la condena al pago de unas cotizaciones, invocando como apoyo la mencionada norma, ya que ella no rige la situación debatida en este proceso.*

*Además, en el presente proceso está demostrado que los demandantes estuvieron afiliados al Seguro Social, y no se alega, ni se prueba, que la empleadora hubiera incurrido en omisión o deficiencia alguna en sus obligaciones con esa entidad y en relación con los accionantes, razón por la que resulta claro que aún de ser aplicable la norma en el sector oficial, el Tribunal tampoco hubiera acertado al imponer la condena que ordenó, toda vez que no se dan los supuestos o requisitos del precepto.*

*En consecuencia, el sentenciador incurrió en la aplicación indebida de la disposición mencionada y por las anteriores razones, el cargo estaría llamado a prosperar, sin embargo, en virtud del principio de la no reformatio*

*in pejus no es de recibo el reconocimiento de la pensión sanción en favor de los accionantes, que sería la condena que en instancia prosperaría conforme con el artículo 8º de la ley 171 de 1961, pues tal decisión resultaría en perjuicio de la demandada, parte que quedó como única recurrente al haberse declarado desierta la impugnación formulada por el apoderado de los demandantes.*

Por tanto no procede el quebranto del fallo acusado.

Los Demas Cargos y las Costas

No es necesario el análisis de los cargos primero y tercero, puesto que tienen la misma finalidad que el segundo analizado y porque de resultar prósperos, en sede de instancia la Sala llegaría a la misma conclusión anotada, referente a una condena que haría más gravosa la situación de la demandante recurrente.

No se impondrán costas en el recurso en tanto resultó viable para rectificar el criterio del ad quem y además por cuanto no se causaron.

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 del catorce (14) de octubre de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio ordinario laboral que promovieron Luis Carlos Lorduy Cabarcas, Enrique Mendoza Suárez, Emilson Raúl Navarro Rodríguez y Luis Rafael Quintana Castillo a Alcalis de Colombia Limitada, Alco Ltda.

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

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vargara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango,* (salvó el voto); *Luis Gonzalo Toro Correa y Germán G. Valdés Sánchez,* (salvó el voto).

*Laura Margarita Manotas González,* Secretaria.

## SALVAMENTO DE VOTO

### PENSION SANCION
### PENSION DE VEJEZ

Como bien lo explica el otro Magistrado que también salva el voto, nadie discute que el artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990 remite al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para referirse a la pensión restringida de jubilación que dicha norma consagraba; pero esta sola remisión no significa que se trate de una misma prestación social pues la pensión que establecía la ley derogada tenía una naturaleza especial reconocida por la jurisprudencia, ya que al crearla el legislador tuvo primordialmente el propósito de impedir que por un acto inmotivado o injusto suyo el patrono truncara al trabajador la posibilidad de cumplir el tiempo de servicio exigido para obtener el derecho a la pensión de jubilación, por lo que, a la par que amparaba el riesgo de vejez, sancionaba el proceder torticero del empleador. De allí la denominación que hizo carrera de "pensión sanción", expresión que ha sido acogida inclusive por textos legales.

Como está dicho en el salvamento que en el pasado suscribí conjuntamente con el Magistrado Germán G. Valdés Sánchez, la pensión restringida o proporcional de jubilación estaba a cargo exclusivo del patrono, y por tener un carácter sancionatorio de su conducta, no excluía la posibilidad de que el trabajador despedido, si laboraba al servicio de otro patrono, completara las cotizaciones que permitieran al Instituto de Seguros Sociales concederle la pensión de vejez, por lo que eventualmente quien era despedido sin justa causa después de diez años podía llegar a recibir dos pensiones diferentes.

Hay que recordar que uno de los argumentos que se daba para refutar a quienes sostenían que adquirida la pensión de vejez no era dable que el pensionado continuara devengando la pensión restringida o proporcional de jubilación a cargo del patrono, era el de no ser asegurable el dolo del empleador.

La pensión proporcional regulada por el Acuerdo 49 de 1990 es, sin lugar a dudas, de la misma naturaleza que la pensión de vejez, y ella la razón por la que, al cumplir los requisitos mínimos para tener derecho a esta pensión, el empleador sólo deba pagar la diferencia entre la restrin-

gida que ha estado cubriendo y la otorgada por el Instituto de Seguros Sociales de conformidad con sus reglamentos.

Por los antedichos motivos, que esencialmente son los mismos expresados en el salvamento conjunto que en el pasado hice con el Magistrado Valdés Sánchez, me veo precisado a disentir del criterio de la mayoría.

*Rafael Méndez Arango.*

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION SANCION

PENSION DE VEJEZ

Creo que el desarrollo del proceso generó unas circunstancias particulares dentro de las cuales el recurso extraordinario ha debido conducir a la casación parcial del fallo acusado, para que en sede de instancia terminara absolviéndose totalmente a la demandada.

Así lo consigné en la ponencia original bajo estos términos:

"El parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 50 de 1990 dispone que en los casos en que el trabajador esté afiliado al Seguro Social pero no alcance a completar el mínimo de semanas que le dan derecho a la pensión mínima de vejez, ya sea que ello ocurra por no existir la cobertura del Instituto en la región donde se preste el servicio o porque el número de cotizaciones no se complete por omisión del empleador, surge a cargo de este último la obligación de cotizar al Seguro hasta cuando el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez.

"El Tribunal tuvo por demostrado que los demandantes estuvieron afiliados al Seguro Social. Y No formuló reparo alguno sobre el número de cotizaciones. En esas condiciones aplicó la norma acusada en forma indebida, toda vez que en ella no se tiene prevista la obligación de seguir cotizando después de la desvinculación del trabajador cuando el empleador ha cumplido cabalmente la obligación de pagar las cotizaciones.

"Además, como se señaló en sentencia de Agosto 5 de 1999 (Rad: 11674) como el artículo 37 de la ley 50 de 1990 vino a ocupar el puesto del artículo 267 del C.S.T., solo es aplicable a las relaciones de trabajo de carácter particular, por lo que, también por esta razón, erró el Tribunal al aplicar aquella disposición.

"Debe anotarse adicionalmente, que como el demandante Leopoldo Enrique Mendoza Suárez alcanzó una antigüedad superior a 20 años, media en su caso una razón adicional para excluirlo del marco de causación de la pensión sanción, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia.

"El cargo, en consecuencia, prospera y por tanto procede casar la sentencia del Tribunal en lo pertinente. Como el Juzgado ordenó el reintegro y este fue revocado por el Tribunal, que no concedió la pensión san-

ción sino las cotizaciones, y como ellas han sido materia del quebrantamiento que se produce de la sentencia acusada en virtud de la prosperidad del ataque, solo corresponde en la decisión de instancia, impartir la absolución total para la parte demandada, para lo cual se tiene en cuenta que la parte actora no impugnó la decisión de 2ª. instancia y que no se puede hacer más gravosa la situación de la única recurrente."

Fecha *ut supra*.

*Germán G. Valdés Sánchez*

**TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR** - Acto delictuoso cometido por el trabajador

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* - Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación Nro. 12581 Acta Nro. 48

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Mario González Bolívar contra la sentencia del 26 de marzo de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en el juicio promovido por el recurrente al Banco Cafetero.

ANTECEDENTES

Mario González Bolívar demandó al Banco Cafetero para que, como pretensión principal, se declare que fue despedido injusta e ilegalmente y, consecuencialmente, se le reintegre al cargo que ocupaba al momento del despido, o a uno de igual o superior categoría, con la declaración que el contrato laboral no ha tenido solución de continuidad, y se le paguen los salarios dejados de percibir desde el momento del despido y hasta cuanto se reincorpore a su empleo, reconociéndosele la indexación correspondiente. Pide, también, que se condene a la demandada a lo que ultra o extra petita resulten probados, y "costas y gastos del juicio".

Subsidiariamente reclamó el reconocimiento y pago de: la indemnización por despido injusto e ilegal, en los términos de la convención colectiva de trabajo; expida la orden del examen médico de retiro; la indemnización moratoria del artículo 1º del decreto 797 de 1949; la pensión restringida de jubilación; que estos créditos sean indexados.

Como fundamento de sus pretensiones expuso: que ininterrumpidamente laboró para la demandada, en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el dos (2) de noviembre de 1981 y el dos (2) de febrero de 1993; que su último cargo fue el de auxiliar en la oficina de La Vega, Cundinamarca; que el banco demandado terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato laboral, configurándose un despido ilegal e injusto; qué no se le siguió el procedimiento administrativo, ni se le escu-

chó en descargos, con el pretexto de que había desarrollado una conducta que sólo podía ser calificada por la justicia penal, por lo que su despido se hizo sin causa justa y omitiendo las formalidades legales y reglamentarias; que el banco le endilga conductas que nada tienen que ver con el parágrafo del artículo 79 del Reglamento Interno de Trabajo, atentándose así contra su derecho de defensa; que el empleador violó el artículo 73 del reglamento interno de trabajo; que su final salario mensual básico fue de $316.656.00; que agotó la vía gubernativa; que no hubo inmediatez entre las conductas presuntamente cometidas y la decisión de despido, pues transcurrieron más de ocho (8) meses; que el banco demandado es una sociedad de economía mixta, asimilada a empresa industrial y comercial del Estado, por lo que tenía la calidad de trabajador oficial; que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente en la demandada; que al momento de su retiro no se le practicó el examen médico de egreso que ordena el acuerdo colectivo, no obstante que para ingresar a laborar se le realizó.

La entidad bancaria convocada al proceso contestó la demanda con oposición a sus pretensiones, y aceptó el extremo inicial del vínculo, el cargo del actor, el despido y la aplicación al demandante del régimen laboral oficial. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, prescripción, improcedencia e incompatibilidad del reintegro, compensación, la genérica y buena fe.

Como razón de defensa a la demandada adujo que el contrato laboral se extinguió por causa justa, que la decisión patronal en tal sentido fue oportuna y que al ex trabajador se le ofreció la práctica de examen médico de retiro, el que si no se practicó, fue por culpa de aquél.

El conflicto jurídico lo dirimió en primera instancia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante sentencia del once (11) de diciembre de 1998, en la que absolvió al ente demandado de todas las pretensiones. De esta decisión apeló el demandante, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., a través de providencia del 26 de marzo de 1999, la confirmó.

Argumentó el Tribunal en su fallo: que la causa de terminación del contrato está acreditada a través del interrogatorio de parte (fls. 365 - 366), los documentos de folios 82 - 83 y 360 - 361, los cheques y los extractos bancarios de folios 89 a 101 y 379 a 444, las misivas suscritas por el señor William Ospina Garzón (fls. 78 a 81 y 356 a 359), el testimonio de José Orlando Echeverri López (folios 47 a 52), y la carta del demandante en la que acepta la suplantación de firmas que se le imputa, visible a folio 71; que teniendo en cuenta lo que disponen los artículos 60, 66 y 73 del reglamento interno de trabajo, el banco demandado actuó de conformidad con la ley y los reglamentos al finiquitar el contrato laboral del accionante, pues con su comportamiento se enfrentó a claras disposiciones que deben guardarse en la ejecución del contrato laboral; que en relación con la inmediatez del despido, si bien es cierto las faltas fueron cometidas en

1992, también lo es que el empleador sólo las conoció en 1993; que el banco realizó investigación previa y eficaz para tomar la determinación de despido dentro de un término prudencial, que en lo atinente a la ausencia de la diligencia de descargos, el empleador aduce lo dispuesto en el parágrafo del artículo 79 del reglamento interno de trabajo, según el cual no hay lugar a tal diligencia cuando se le aduzcan actos delictivos, inmorales o de violencia, y que el patrono, para terminar el contrato de trabajo del actor, le endilgó suplantación de firmas, es decir, lo que a su juicio constituía un acto delictivo cometido por el trabajador en ejercicio de sus funciones, conducta que éste admitió, razón por la cual no era requisito el procedimiento administrativo, según la norma reglamentaria.

El Recurso de Casación

Fue propuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal respectivo, admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo, previo estudio de la demanda que lo sustenta y de su réplica.

El alcance de su impugnación lo delimitó de la siguiente manera el recurrente:

"Con el presente recurso extraordinario persigue la parte demandante que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. el 26 de marzo de 1999 y para que en sede instancia, revoque la sentencia del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D. C. dictada el día 11 de diciembre de 1998 y en su lugar se condene al demandado (...)" (reproduce las pretensiones de la demanda ordinaria).

Con fundamento en la causal primera de casación, el censor presenta contra la sentencia de segunda instancia el siguiente

*Cargo Unico*

Sostiene que la sentencia impugnada violó por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 1, 3, 4, 18, 19, 467, 468, 469, 470, 471, 492 del C.S. del T; 4 de la ley 27 de 1976; 1, 2, y 11 de la ley 6 de 1945; 3 inciso 2 de la ley 64 de 1946; 18, 19, 26, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 47 literal g), 48; 52 del decreto reglamentario 2127 de 1945, en relación con los artículos 1602, 1613, 1614 y 2341 del Código Civil; 1, 2, 60, 61 y 145 del C.P. L; 174, 177, 187 del C.P.C, 8 de la ley 171 de 1961 (mod art. 133 ley 100 de 1993), y 1º del decreto 797 de 1949.

Como pruebas erróneamente apreciadas por el ad quem, señala el acusador las siguientes: el reglamento interno de trabajo (fls. 131 - 141), la demanda (fls. 2 a 6), y la carta de terminación del contrato laboral (fls. 12 a 15).

Así mismo, como pruebas no apreciadas por el ad quem, enlistó el impugnante, la confesión contenida en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada (fls. 42, 44 y 47), las con-

venciones colectivas de trabajo (fls. 148 a 181 y 207 a 342), y la certificación del DANE de folios 185 - 186 del expediente.

La acusación atribuye al Tribunal haber incurrido en los siguientes "errores manifiestos de hecho',

"1.- No dar por probado, estándolo, que se le endilgó el delito de falsedad, conducta consagrada en el Código Penal.

"2.- Dar por probado sin estarlo que el empleador no requiere de la calificación delictual por parte del Juez Penal de la conducta desarrollada por el trabajador.

"3.- Dar por probado sin estarlo que la conducta delictual alegada como justa causa, no requiere vinculación del trabajador a la investigación penal.

"4.- No dar por probado, estándolo que las faltas enrostradas como justa causa distintas del delito de falsedad, requieren que el trabajador sea oído en descargos.

"5.- No dar por probado, estándolo que entre la comisión de los hechos endilgados como presunta justa causa y la decisión de terminación del contrato de trabajo, no existió inmediatez.

"6.- Dar por probado, sin estarlo, que el demandante debería solicitar el examen médico, cuando en la carta de terminación del contrato literalmente se le decía "(...) y se le expedirá la orden para que le sea practicado el examen médico (...)"

"7.- Dar por probado, sin estarlo, que el demandante renunció a solicitar la orden de examen médico" '

DEMOSTRACION DEL CARGO

Argumentó el recurrente en procura de acreditar su acusación: que el ad quem consideró que bastaba alegar la conducta presuntamente delictuosa, para evitar los descargos que debiera rendir el demandante en desarrollo del artículo 79 del reglamento interno de trabajo; que si hubiera aplicado correctamente ese reglamento, el Tribunal habría determinado, con base en la carta de terminación del contrato, que al demandante se le alegó, en primer lugar, una conducta delictuosa, que si bien no exige descargos, no puede ser el empleador el que califique si la conducta del trabajador es un delito o no; que lo anterior implica que el patrono está obligado a vincular al trabajador, a quien le imputa la conducta delictual, a una investigación penal, pues está legalmente obligado a denunciar los delitos; que el trabajador debe estar vinculado a una investigación semejante, pues no es suficiente la simple denuncia; que al momento de habérsele terminado el contrato laboral al trabajador debe estar instaurada la denuncia por el presunto delito; que no se puede partir del hecho de que como el demandante admitió dicha conducta, el empleador se encuentra relevado de formular la denuncia penal, pues de

lo contrario sería fácil alegar un presunto delito a los trabajadores, ahorrarse los descargos, terminar el contrato de trabajo y exonerar de la responsabilidad de la denuncia al empleador por las conductas o cargos alegados contra el trabajador, que lo anterior es tanto como admitir que el dador del empleo puede calumniar al asalariado sin tener por ello responsabilidad alguna y obligaciones concomitantes a la conducta del trabajador; que con lo planteado prueba los tres (3) primeros yerros fácticos que señala en el cargo, pues si el Tribunal hubiera apreciado la confesión del representante legal de la demandada al responder la pregunta 4, cuando dijo que no se había formulado denuncia penal, la conclusión en el fallo habría sido distinta, pues los delitos no son objeto de confesión ante personas que no están investidas de jurisdicción y competencia para juzgar las conductas delictuales; que si el trabajador reconoció la falta lo procedente era formular la denuncia penal, lo cual no se dio, que para que exista una falsedad como la aducida por la empresa al accionante, es necesario que se utilice el documento, y la única forma de hacerlo era cobrándolo, hecho que no aconteció.

También arguyó el censor que el Tribunal apreció equivocadamente la carta de terminación del contrato, pues en ella se le imputan al trabajador otras conductas distintas de la falsedad, las cuales, en desarrollo del reglamento interno de trabajo, debieron ser objeto de descargos; que si al trabajador se le endilgaban conductas que requieren descargos y otras que no, cabe preguntarse por qué se le negó el derecho de defensa al trabajador, por qué no se aplicó en su beneficio el principio de favorabilidad o el de in dubio pro operario; que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta la confesión del representante legal de la demandada en el sentido de que al accionante no se le recibieron descargos, habría concluido que a éste se le violó el derecho de defensa, y que por ello el despido es ilegal e injusto; que el conocimiento de las faltas por parte del banco no es únicamente por las quejas de las personas, sino que la contraloría de la propia institución debe revisar o visitar en forma periódica a las distintas oficinas para cumplir con su deber de control, lo cual configura el quinto yerro fáctico; que los restantes errores de hecho están demostrados con la carta de despido, pues si la empresa expresa en ella que expedirá la orden de examen médico para qué debe solicitarlo el trabajador, de donde surge que una petición tal es innecesaria; que si el tribunal hubiese apreciado correctamente la documental de despido, debió concluir que la empresa incumplió y que se halla en mora; que los errores de hecho que le ha señalado al fallo del Tribunal son de bulto y protuberantes.

LA RÉPLICA

El opositor enfrenta el cargo manifestando que para absolver a la demandada de las pretensiones del actor, el juzgador tuvo en cuenta que éste admitió haber suplantado la firma de un cliente, como también que colocó sellos de confirmación telefónica en unos cheques, sin que en la hoja de vida del girador apareciera número telefónico alguno; que para ello se basó en el interrogatorio de parte, el pagaré y la carta de instruc-

ciones, además de los cheques autorizados por el demandante, los extractos bancarios, la carta del cliente que dio origen a la investigación y las declaraciones de las personas que realizaron la investigación en la reclamada; que de tales probanzas el juzgador entendió que la conducta del demandante era delictuosa, motivo por el cual, al aplicar el procedimiento del artículo 79 del reglamento interno de trabajo, encontró que tales conductas no dan lugar a los trámites previstos en la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo; que la aceptación por parte de la demandada de no haber promovido una acción penal es irrelevante frente a la magnitud de la falta cometida por el empleado que, cuando menos, constituye un acto inmoral comprobado, que también está previsto como exonerante del procedimiento de descargos; que así las cosas, con fundamento en las pruebas examinadas, el Tribunal no tenía por qué recurrir a la convención colectiva de trabajo, sin que ello constituya yerro fáctico por falta de apreciación, como lo alega el recurrente; que como son evidentes y con efectos jurídicos los hechos que el Tribunal encontró demostrados, ellos resultan suficientes para concluir sobre la justeza del despido, sin que esto lo desvirtúe el no haber sido oído el actor en descargos en relación con otros hechos diferentes, que bien pudieron no demostrarse; que en lo atinente al quinto yerro fáctico, la censura se limita a hacer unas afirmaciones, sin indicar las pruebas erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar, que conduzcan a establecerlo y la incidencia que tienen en el fallo.

Así mismo, el replicante adujo: que en el caso el Tribunal encontró que el actor cometió en 1992 las faltas alegadas, pero que la demandada sólo tuvo conocimiento de ellas en enero de 1993, en virtud de una queja presentada en ese mes por un cliente, y que luego de una investigación interna dio por terminado el contrato el 28 de enero de 1993; que en torno a la relación de inmediatez entre los hechos y el despido se remite a la sentencia de casación del 18 de febrero de 1993, radicación 5405; que los dos (2) últimos errores de hecho indicados en el cargo no son tales sino afirmaciones que no corresponden a las del Tribunal al resolver la pretensión, y que de todas maneras, si se llegare a tener por demostrado el yerro fáctico, su efecto es intrascendente en frente de la sentencia de casación del 22 de julio de 1999, radicación 12108, según la cual la obligación patronal del examen médico de egreso debe considerarse desaparecida o parcialmente derogada, debido a que la asistencia médica ya no está a cargo del empleador, sino de organismos especializados.

Se Considera

El estudio de la acusación permite concluir que la censura objeta la sentencia del Tribunal en dos aspectos específicos: la calificación del despido del accionante como legal y con justa causa; la absolución a la demandada de la pretensión indemnizatoria por mora. Decisiones que habrán de mantenerse porque la Corte encuentra que el juzgador no incurrió en los yerros denunciados; así se afirma porque:

1) El Tribunal no cayó en el desacierto que se le adjudica en el primer error de hecho, ya que, contrario a lo afirmado por el acusador, sí encontró demostrado que al trabajador demandante el empleador le endilgó haber incurrido en el delito de falsedad, tal como es posible aprehenderlo de los documentos de folios 472 y 475 del expediente.

Corrobora lo anterior el hecho de que el soporte central del fallo, en lo referente a la legalidad y justificación de la terminación unilateral del contrato laboral del demandante, está constituido por la circunstancia de que el ad quem tuvo por establecido que uno de los motivos expuestos por el empleador con tal finalidad fue que el trabajador incurrió en ejercicio de sus funciones en el delito de falsedad.

2) Los que el censor presenta como el segundo y el tercer error de hecho, en estricto sentido carecen de tal connotación, pues auscultado su contenido, así como el desarrollo argumental para acreditarlos, se concluye que constituyen argumentaciones en derecho -por lo demás equivocadas-, tendientes a demostrar que la imputación realizada por el empleador al ex trabajador en la carta de despido, según la cual para atribuirle una conducta delictuosa: falsedad, exigía del primero haber presentado contra el segundo una denuncia penal ante la autoridad judicial competente.

Como es posible advertirlo, el tema traído a colación por el impugnante a través de tales yerros, no es posible dilucidarlo desde el contenido de las piezas del proceso o de las pruebas, endilgándole al sentenciador el haber incurrido en una falencia de actividad en relación con ellas, sino que demanda un análisis estrictamente jurídico para determinar si el empleador, como lo afirma la tesis del acusador, está en el imperativo de denunciar penalmente al trabajador al que le adjudica, en la misiva de rompimiento del contrato, la comisión de un delito, "pues no es el patrono (...) quien califica si la conducta del trabajador es un delito o no (...)". (fl. 18 cdno cas).

Por lo tanto, en lo que atañe con el segundo y el tercero errores fácticos, el cargo no podría ser siquiera estimado por la Sala, pues es evidente que introduce por la vía de los hechos una discusión jurídica, que técnicamente debió plantearla por la directa.

Empero, lo anterior no obsta para que la Corte recuerde que sobre el punto que se trata ha expresado: "(...) *No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delincuentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en la leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedan sujetas a lo resuelto por el juez penal(...)*"

3) En relación con las faltas imputadas al actor en la documental de despido, distintas de la de falsedad, y que tienen que ver con los documentos de folios 82- 83 y 360-361, y respecto de las cuales el impugnante afirma se debió haber escuchado al trabajador en descargos, halla la Corte que no puede atribuírsele al Tribunal el yerro fáctico distinguido como cuarto (4°) en la acusación, pues en rigor, al estar demostrada la conducta del actor de suplantar la firma de un cliente del ente bancario demandado, que por su connotación es indiscutiblemente delictiva, al tenor del reglamento interno de trabajo, no ameritaba el llamamiento a descargos y, por consiguiente, hacía innecesaria que se cumpliera diligencia semejante respecto a los otros comportamientos que se le reprochaban, ya que el primer hecho por sí solo era suficiente para romper el contrato de trabajo.

Es de anotar que la circunstancia de que en la carta de despido, se haya hecho alusión, al unísono, a la conducta de falsedad del actor -que no da lugar a descargos-, y a otros comportamientos que sí reclaman el cumplimiento de tal procedimiento previo al despido, no puede tener la consecuencia prohijada por el censor de imponerle a la empleadora el requisito más exigente, anulando el más expedito, con relación a una falta que por su gravedad permitía dar por terminada la relación contractual sin trámite previo alguno, y la que, como quedó precisado, está plenamente acreditada en el proceso y tiene la entidad suficiente para justificar la desvinculación del empleo del reclamante. Obviamente, una situación diametralmente opuesta se presentaría si el empleador hubiese alegado como motivo del despido únicamente los sobregiros concernidos con los cheques 029835 y 029838, pero es claro que tal presupuesto no se cumple en el caso.

4) En lo referente a la oportunidad o inmediatez del despido, sobre la que discurre el quinto error de hecho de la acusación, hace notar la Corte que la conclusión del Tribunal es producto de la apreciación conjunta que realizó de la queja y las explicaciones escritas de William Ospina Garzón, y la carta de despido del demandante, cuyo contenido le permitió colegir que entre las fechas en que el banco conoció de la conducta irregular del demandante el 12 de enero de 1993-, y la de extinción del contrato laboral -el 29 de enero siguiente-, transcurrió un tiempo prudencial que no desvirtúa la relación de causa-efecto entre la falta imputada y la de despido.

Y no obstante lo anterior, el acusador no ataca en la impugnación la forma como el juzgador apreció las probanzas en cuestión, en camino de aseverar que el despido del accionante fue realizado oportunamente. Así se afirma porque ciertamente, la argumentación demostrativa del cargo, en este tópico se caracteriza en lo por no avanzar siquiera la más mínima crítica a la actividad probatoria del ad quem, lo cual constituye una notoria omisión del recurrente si se tiene en cuenta que dejó incólumes los soportes probatorios del fallo, no empece que, como se sabe, le corresponde a él destruir todos los sustentos fácticos, probatorios y jurídicos del mismo, so pena de fracasar en su acusación.

De todas maneras, no sobra agregar que para la Sala válidamente podía el Tribunal, con fundamento en las pruebas que examinó, arribar a la conclusión que consignó en su sentencia sobre la inmediatez del despido del petente, toda vez que resulta razonable asumir que el empleador conoció de la conducta irregular de éste únicamente cuando el usuario directamente afectado por ella le informó a través del documento de folios 78 y 359, lo que ocurrió el 12 de enero de 1993. Por ello no puede sostenerse como cronológicamente distante de esta fecha, la de despido: 29 de enero siguiente, más aún cuando en el proceso existe noticia probatoria de que en el lapso transcurrido entre la queja del cliente bancario y la extinción del vínculo, la empleadora realizó investigaciones administrativas, tendientes a corroborar el acaecimiento de los hechos denunciados, tal como es posible colegirlo de los medios de convicción de folios 61 a 69 y 47 a 52 del cuaderno de actuaciones.

Por lo tanto, aun si el cargo pudiera ser estimado, el mismo no podría prosperar, pues por parte alguna se observa en la sentencia el quinto (5º) error de hecho denunciado.

6) Los dos últimos yerros fácticos del cargo se refieren a la no práctica de examen médico de egreso al trabajador y las consecuencias de ello en el campo de la indemnización moratoria.

Al respecto, apunta la Corporación, que es cierto, como lo dedujo el ad quem, que el empleador, en el documento de terminación del contrato laboral (flo 13), expresó al demandante que se le expediría orden para la realización de tal examen, e igualmente también es objetivamente cierto, como lo infirió el juzgador, que el ex trabajador no demostró en el proceso, como se lo manda el numeral 7 del artículo 57 del C.S.T. en concordancia con el 65 ibidem, que él la reclamó. Circunstancia ésta que permite concluir que el Tribunal no incurrió en el sexto yerro fáctico que le señala el acusador, pues el aserto del fallo, que se ha memorado, se atiene íntegramente a las pruebas del proceso.

Y en lo que hace en el yerro rotulado como séptimo, se tiene que al no manifestarse expresamente en el fallo que el accionante renunció a la práctica del examen médico de egreso, como se le atribuye en la exposición de este error de hecho, el mismo no se configuró.

No prospera, entonces, el cargo.

Como el recurso extraordinario no sale avante, las costas por el mismo se le impondrán al impugnante.

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 del 26 de marzo de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en el juicio promovido por Mario González Bolívar al Banco Cafetero.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango y Luis Gonzalo Toro Correa.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**NOVACION**

**TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA**

**DESPIDO INJUSTO**

**REINTEGRO**

*Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.* - Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 12210 Acta No. 48

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Fondo de Pasivos Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, contra la sentencia de 16 de octubre de 1998 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá dentro del proceso que sigue Carmén Ana Navarro Román contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Carmen Navarro Román, mediante apoderada judicial inició proceso ordinario laboral contra el Fondo de Pasivos Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 3 de febrero de 1974 y el 19 de noviembre de 1992, que entre la fecha en que ocurrió el despido y la sentencia que ordenó el reintegro no hubo solución de continuidad del contrato y por lo tanto laboró 18 años, nueve meses y 16 días: que el contrato fue terminado sin justa causa, y con base en esas declaraciones solicita la liquidación completa del auxilio de cesantía causado desde el 3 de febrero de 1974 hasta el 19 de noviembre de 1992; el reconocimiento y pago de una pensión mensual de jubilación vitalicia desde el momento en que efectivamente terminó el contrato, la indemnización moratoria y en su defecto, la indexación de las condenas, lo probado extra y ultrapetita y las costas del proceso.

Sostuvo como hechos de la acción, que ingresó a laborar el 3 de febrero de 1974 y la empresa dio por terminado el vínculo unilateralmente y sin justa causa el 14 de octubre de 1985. Por tal motivo, instauró un primer proceso con el cual pretendió obtener el reintegro al cargo de mecanotaquígrafa y el pago de los salarios dejados de percibir con sus

aumentos legales y extralegales. El juicio terminó con sentencia dictada el 15 de septiembre de 1992 en la que el Tribunal ordenó su reintegro, pero como este no era posible de conformidad con lo establecido en el Decreto 1586 de 1989, la sentencia se cumplió con el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, ocurrida el 19 de noviembre de 1992.

Para el presente proceso argumentó, que la demandada no pagó la integridad de la cesantía causada en el tiempo de servicios corrido entre el 4 de agosto de 1975 (sic) y el 30 de noviembre de 1992; también adujo que nació el 30 de marzo de 1945 y cumplió 50 años de edad en 1995 por lo que de acuerdo con el artículo 7º del Decreto 895 de 1991 (reglamentario del artículo 112 de la Ley 50 de 1990) le corresponde "...una pensión de jubilación equivalente al 61% del salario promedio devengado, desde el 20 de noviembre de 1992 hasta el 30 de marzo de 1995. De allí en adelante, de conformidad con la misma norma, por contar la actora con más de 50 años, su derecho pensional le debe ser liquidado con base en el 75% del promedio de lo devengado en los últimos seis meses de vigencia del contrato sin que sea inferior al salario mínimo legal."

2. Al contestar la demanda la entidad se opuso a la prosperidad de cada una de las pretensiones, en relación con los hechos aceptó unos y solicitó que se probaran los demás. Propuso las excepciones de ausencia de causa, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe del patrono y la genérica.

3. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. mediante sentencia de 24 de junio de 1998 condenó a la empresa demandada a pagar $279.332,87 por reliquidación de cesantía, $237.145,11 por indexación de la cesantía; $152.056,oo por mesadas pensionales de 1992; $1.059.630.oo por mesadas de 1993; $1.381.800,oo por mesadas de 1994; $1.665.069,oo por mesadas de 1995; $1.989.750,oo por mesadas de 1996; $2.408.070,oo por mesadas de 1997; $1.019.130,oo por mesadas hasta mayo de 1998 y $203.826,oo por mesada pensional a partir de junio de 1998; declaró no probadas las excepciones y condenó a la demandada a las costas del proceso.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá confirmó en su totalidad la sentencia del *a quo*. Fundamentó su decisión en que ordenado el reintegro al cargo que desempeñaba, el período transcurrido entre la fecha del despido y la ejecutoria de la sentencia que lo concedió, debe ser computado como tiempo laborado sin solución de continuidad para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía. En cuanto a la pensión de jubilación adujo que para establecer el derecho tuvo en cuenta el tiempo no laborado pero que hace parte de la relación en razón de no haber existido solución de continuidad en el contrato hasta el momento en el que quedó ejecutoriada la sentencia, dado lo cual, al trabajador le eran aplicables el Decreto 1591 de 1989 y el artículo 7º del Decreto 895 de

1991. Encontró demostrada la buena fe de la empresa en razón de que la interpretación que hizo de la sentencia es de recibo y absolvió por concepto de indemnización moratoria.

II. Recurso de Casación

Propuesto por la empresa otorgado por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, el recurrente aspira a que se case la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia se revoque la proferida por el *a quo* y en su lugar se absuelva a la empresa de todas las pretensiones de la demanda.

Al efecto propone un solo cargo.

*Cargo Unico*

Por la vía directa acusa la sentencia de violar en el concepto de interpretación errónea el artículo 16 del Decreto 1586 del 18 de julio de 1989 y en consecuencia de aplicar indebidamente varias normas que cita en la proposición jurídica.

Al desarrollar el cargo básicamente acoge la doctrina contenida en la sentencia de 19 de mayo de 1999 radicada con el número 11610 que transcribe in extenso y de la cual concluye, que el tiempo transcurrido entre la finalización del contrato de trabajo y la ejecutoria de la sentencia que ordena el reintegro no se debe tener en cuenta para reajustar el auxilio de cesantía ni contabilizarlo para otorgar la pensión de jubilación solicitada en la demanda.

III. Consideraciones de la Corte

En primer término se dirá que al opositor no le asiste razón en los reparos técnicos que le atribuye al cargo, ya que, en primer lugar, el Decreto 1586 de 1989 no es reglamentario de la Ley 21 de 1988, pues su verdadera naturaleza es la de un Decreto Ley, el cual, contrario a lo que sostiene la réplica, contiene normas de naturaleza sustancial, entre las que están el artículo 16, que prohíbe el reintegro de quien hubiera demandado a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y preceptúa que los fallos que así lo dispusieran quedarán cumplidos "mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia" o "hasta el vencimiento del término de liquidación", dependiendo de lo que primero ocurra, no dejando duda que se trata de norma sustancial, que además, bien puede ser denunciada en casación en el concepto de interpretación errónea, como ocurre en este caso, concluyéndose por tanto que la proposición jurídica es completa.

Descartados los errores técnicos atribuidos a la sentencia, se dirá sobre el fondo, que la Corte se ha pronunciado en recientes fallos sobre el punto que el recurrente pone a su consideración. Así, decisión de 19 de mayo del presente año radicación 11610, reiterada posteriormente por la número 11670 de junio 30, se dijo por la Corporación:

"...debe decirse que le asiste razón al recurrente en su acusación de ser errónea la interpretación que el Tribunal dio al artículo 16 del Decreto

Ley 1586 de 1989, por haber entendido que el criterio jurisprudencial plasmado en las sentencias de 4 de abril de 1991 (Rad. 3988) y 14 de febrero de 1995 (Rad. 7301) respecto de las consecuencias jurídicas que en el contrato de trabajo tiene el reintegro efectivo de un trabajador al empleo del que se le despidió injustificadamente, tiene aplicación para desentrañar el sentido de lo dispuesto en el último inciso de dicho artículo.

*"Al interpretar como lo hizo el Tribunal pasó por alto que la norma contenida en el artículo 16 del Decreto Ley 1586 de 1989 reguló una situación especialísima y únicamente aplicable al específico caso de la liquidación de la empresa estatal Ferrocarriles Nacionales de Colombia, disponiéndose de manera explícita que las sentencias en las que se hubiera ordenado el reintegro del demandante quedarían cumplidas "mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia" o " hasta el vencimiento del término de la liquidación", pero sin que hubiera lugar al reintegro.*

*"El verdadero sentido del último inciso del artículo 16 del Decreto Ley 1586 de 1989 no es otro diferente al de haberse dispuesto la sustitución de la anterior obligación de reintegrar a su empleo al trabajador injustamente despedido, por la nueva obligación de "pago de las condenas económicas", liquidadas hasta la ejecutoria de la sentencia o hasta el vencimiento del término de liquidación de la empresa, según lo que primero ocurriera.*

*"Esta sui géneris novación por mandato de la ley se efectuó no sólo sustituyendo la obligación sino igualmente sustituyendo un nuevo deudor (Fondo de Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales) al antiguo (Ferrocarriles Nacionales de Colombia); y como el efecto de toda novación es extinguir la anterior obligación que se sustituye por la nueva, síguese de allí que se extinguieron el derecho a ser reintegrado al empleo y las consecuencias jurídicas que de la continuidad del contrato habrían resultado. Por consiguiente, no tiene aplicación la jurisprudencia sobre los efectos del reintegro del trabajador a la empresa, entre ellos, que se repute ininterrumpido su contrato de trabajo y que para la liquidación del auxilio de cesantía y de la pensión de jubilación se compute todo el tiempo durante el cual no se le permitió por el patrono ejecutarlo, porque expresamente la ley establece que "no hay lugar al reintegro" y que la sentencia que así lo haya dispuesto queda cumplida "mediante el pago de las condenas económicas".*

"No hay que pasar por alto que el Decreto Ley 1586 de 1989 --dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias temporalmente concedidas al Presidente de la República-- autorizó la "supresión de cargos" y estableció que los trabajadores oficiales que fueran desvinculados como consecuencia de la supresión del empleo podrían "optar entre la vinculación que se les ofrezca y la indemnización que les sea aplicable en virtud de la misma ley" (Art. 8º), por lo que no existe razón plausible para entender que tiene cabida la ficción de continuidad de aquellos contratos de trabajo extinguidos con anterioridad a la liquidación de la empresa estatal,

siendo que explícitamente se prohibió el reintegro al empleo de quien hubiera sido despedido, sin importar que así lo hubiese ordenado un fallo judicial en firme.

"Significa lo antes dicho que por haber dispuesto el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad el 1º de febrero de 1993 que se reintegrara a Gabriel Quimbayo Beltrán a su empleo de aseador en los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el fallo que tal cosa ordenó quedó cumplido "mediante el pago de las condenas económicas" liquidadas hasta el 17 de enero de 1993, día en el que concluyó la liquidación de la empresa ferroviaria.

El cargo en consecuencia prospera

IV. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Como lo explicó la Corte al decidir el recurso, el verdadero sentido del artículo 16 del Decreto 1586 de 1989 es el de haberse consagrado una sui géneris novación tanto de la obligación como del deudor, de forma tal que la sentencia proferida contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia ordenando el reintegro del demandante debe cumplirla el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, "mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia" o "hasta el vencimiento del término de liquidación". Esta novación, que se produce por ministerio de la ley, procesalmente tiene como consecuencia que lo juzgado en el pleito definido en la sentencia de 15 de septiembre de 1992, no pueda ser revisado en este nuevo proceso.

Y en cuanto a la pretensión principal de que sea condenado el fondo demandado a pagarle la pensión especial de jubilación prevista en el artículo 7º del Decreto 895 de 1991, se impone revocar la condena dispuesta en primera instancia por el Juzgado Séptimo Laboral de este Circuito, pues, como quedó explicado al despachar el recurso, es equivocada la interpretación del artículo 16 del Decreto Ley 1586 de 1989 en la que se funda su petición de condena, porque el criterio jurisprudencial que explica las consecuencias jurídicas que en el contrato de trabajo tiene el reintegro de un trabajador al empleo del que fue despedido sin justa causa, no tiene aplicación frente a la explícita solución legal, conforme a la cual no hay lugar al reintegro del trabajador y la sentencia que lo hubiera ordenado quedará cumplida "mediante el pago de las condenas económicas", liquidadas hasta la fecha de ejecutoria del fallo o de liquidación de la empresa estatal.

Dado lo anterior se revocará la sentencia del *a quo* y en su lugar se absolverá a la demandada de todas las pretensiones incoadas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASA la sentencia dictada el 16 de octubre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que Carmen Ana Navarro Román le sigue al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, en cuanto confirmó la condena proferida por el Juzgado

Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad y en sede de instancia, revoca la del *a quo*, para, en su lugar, absolver al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia de todas las pretensiones incoadas en su contra. Costas de las instancias a cargo de la demandante.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara*, (Salvamento de voto); *Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**SALVAMENTO DE VOTO**

**REINTEGRO**

Cómputo para liquidar cesantía.

Referencia: Rad. 12210

Respetuosamente manifiesto a la Sala mi disentimiento en cuanto a la decisión del recurso de casación interpuesto por el apoderado del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia contra la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Carmen Ana Navarro Román contra la entidad recurrente.

Al resolver la alzada, el *ad quem* confirmó la decisión de su inferior en el sentido de condenar al pago de cesantías y pensión de jubilación, todo ello con el criterio de que ordenado el reintegro, el período transcurrido entre la fecha del despido y la ejecutoria de la sentencia que lo concedió, debe ser computado como tiempo laborado, sin solución de continuidad.

Señaló que, por lo demás, "si bien el decreto 1856 de 1989 nada previó al respecto, no por ello se puede predicar la pretendida solución de continuidad porque sería tanto como soslayar los efectos del reintegro, así sea que éste se cumpla ficticiamente".

Frente a la decisión de la Sala de casar la referida decisión, me remito a lo que expresara en ocasión anterior en salvamento de voto en compañía del entonces Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio:

"Interpretó la mayoría de la Sala que la hermenéutica del Tribunal es equivocada porque en su sentir el verdadero significado "del último inciso del artículo 16 del Decreto Ley 1586 de 1989 no es otro diferente al de haberse dispuesto la sustitución de la anterior obligación de reintegrar a su empleo al trabajador injustamente despedido, por la nueva obligación de 'pago de las condenas económicas', liquidadas hasta la ejecutoria de la sentencia o hasta el vencimiento del término de liquidación de la empresa, según lo que primero ocurriera"; novación sui generis que, como tal, extingue el derecho al reintegro y también "las consecuencias jurídicas que de la continuidad del contrato habrían resultado": de donde concluyó que no hay lugar a cesantías por el período transcurrido entre el despido ocurrido el 1° de septiembre de 1988 y la fecha de la liquidación de la empresa, ni derecho a que se tuviera en cuenta ese mismo lapso

como tiempo de vigencia de la relación laboral para efecto pensional, todo ello "porque expresamente la ley establece que 'no hay lugar al reintegro' y que la sentencia que así lo haya dispuesto queda cumplida 'mediante el pago de las condenas económicas'".

Consideramos que la decisión mayoritaria confunde el cumplimiento de la sentencia del primer proceso, fechada... con el hecho de la terminación definitiva del contrato de trabajo. El presente asunto no tiene que ver con el despido que dio lugar a aquella providencia y conforme a la cual por ser injustificado apareja la no solución de continuidad, sino con los efectos de la extinción de la relación laboral, el 17 de enero de 1993, por causa de la liquidación de la empresa; porque la realidad es que el contrato no terminó con el despido producido el... sino por virtud del Decreto 1586 de 1989, en la fecha de la liquidación de la empresa (17 de enero de 1993), de donde emergen con claridad los derechos reclamados por el actor en cuanto a cesantías hasta esta última fecha y pensión sanción, tal y como lo dispuso con toda razón el fallo impugnado.

"Estimamos entonces, que el fallo mayoritario de la Sala, al plantear una "sui generis" novación jurisprudencial desconoce los efectos de cosa juzgada de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha primero de febrero de 1993, la cual quedó ejecutoriada por no haber sido apelada.

"En la parte resolutiva de la misma se declaró expresamente 'que para todos los efectos prestacionales no existió solución de continuidad en la prestación del servicio"; luego si la empresa pretendía excluir del cómputo de liquidación de cesantía y pensión sanción el tiempo que el trabajador permaneció fuera del servicio como consecuencia del despido injusto, indudablemente debía apelar esa decisión adversa, que por tratarse de un 'fallo judicial en firme' obliga a toda autoridad pública.

"En consecuencia, en nuestra opinión la cabal hermenéutica del artículo 16 del decreto 1586 de 1989 se circunscribe a que las sentencias judiciales que dispongan el reintegro a esa empresa deben ser cumplidas mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria o hasta el vencimiento del término de liquidación pero sin que sea dable recortar el derecho de los trabajadores a que las prestaciones económicas se liquiden contabilizando el lapso en que el trabajador estuvo cesante como consecuencia del despido injusto".

Por último, como la conclusión del tribunal sobre la falta de solución de continuidad la derivó de las sentencias proferidas en el primer proceso, es claro para mí que el cargo ha debido formularse por la vía indirecta y no por la directa que fue la acogida por la mayoría de la Sala.

Son estas las razones que me apartan nuevamente de la decisión mayoritaria de la Sala y que me obligan a salvar el voto.

Fecha ut supra.

*José Roberto Herrera Vergara*

**CONFESION**

**DOCUMENTO**
Valor probatorio

**RELACION DE TRABAJO**
Presunción del contrato de trabajo

**DOCUMENTO**
Emanado de un tercero no es prueba calificada

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No.12280 Acta No.48

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de enero de 1999 por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio ordinario de Angela Marina Echeverri de Morales contra Industrias Alimenticias Noel S.A.

ANTECEDENTES

Angela Marina Echeverri de Morales llamó a juicio ordinario laboral a la empresa Industrias Alimenticias Noel S.A. para que fuera condenada a pagarle la pensión sanción, las mesadas atrasadas y la indexación. Subsidiariamente a la cotización sanción, indexación y costas.

En sustento de sus pretensiones afirma que se vinculó a la demandada mediante un presunto contrato verbal de prestación de servicios, pero que en realidad fue un contrato de trabajo, pues recibía un salario como retribución por los servicios prestados, existía una subordinación y prestaba personalmente el servicio.

Agrega que laboró en forma continua hasta el mes de julio de 1985, en que fue despedida sin justa causa; su último salario fue de $65.000.oo mensuales, se desempeñó en el Departamento de Contabilidad como auxiliar contable y en ocasiones reemplazó a la secretaria de la Sección, tenía un horario normal, se transportaba en el bus de la empresa y utilizaba el comedor de la misma como lo hacían los demás trabajadores, prestaba su labor en las instalaciones de la sociedad, bajo sus normas reglamentos y

procedimientos, recibiendo órdenes de sus jefes, contador y jefe de contabilidad de la misma y debía presentar los informes y asistir a laborar algunos festivos, así como a las reuniones propias de sus funciones.

Nunca se le pagó suma alguna por concepto de prestaciones sociales, no fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales ni a ninguna Caja de Compensación y afirma que nació el 10 de enero de 1943.

En la respuesta a la demanda la empresa negó los hechos. Alegó que no le pagó a la actora prestaciones ni la afilió al Instituto de Seguros Sociales, pues nunca estuvo vinculada mediante contrato de trabajo, ni tuvo relación de trabajo personal, continuada y bajo subordinación, no devengó salarios en ninguna época, pues aquella prestó algunos servicios ocasionales e intermitentes y por ello recibió los correspondientes honorarios. Que es falso que tales servicios se hubieran extendido durante el período señalado del 10 de enero de 1974 a julio de 1985. Niega que hubiera sido despedida y por ello pregunta la fecha en que supuestamente sucedió tal hecho así como en "¿dónde está la supuesta carta de despido?". En su defensa propuso las excepciones de falta de causa, irretroactividad del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 respecto de la petición subsidiaria de cotización sanción; con relación a la primera petición subsidiaria la de petición antes de tiempo y frente a la segunda subsidiaria la de prescripción.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, por sentencia del cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (folios 103 a 110), absolvió a la empresa de todas las pretensiones formuladas. Le impuso costas a la parte actora.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante y el Tribunal, mediante fallo del 22 de enero de 1999 (folios 118 a 124), revocó la decisión de primer grado y en su lugar condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión sanción para cuando la actora arribe a los 60 años de edad, la cual en ningún caso será inferior al salario mínimo legal, al pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año. Le impuso costas.

El ad quem analizó varios testimonios en el orden siguiente: LUIS ALFONSO MUNERA PALACIO, del que, entre otras, dedujo "no precisa la forma como la señora Echeverri prestaba aquellos servicios; es decir, si en forma continua o por épocas"; VICTOR MANUEL DUQUE, quien estuvo adscrito al Departamento de Contabilidad y que como tal afirmó que los servicios de la actora se prestaban en los primeros meses del año, acomodando su horario, en el que imperaba el señalado para los demás empleados y utilizando el servicio de transporte que la accionada le brindaba; JOSE BERNARDO ROLDAN "esposo de una tía" de la demandante, Jefe del departamento de Contabilidad entre 1969 y 1992 afirma que aquella cumplió funciones frente a bancos, manejaba inventarios y llevaba el libro mayor, recibía órdenes suyas, del señor ENRIQUE MESA y del Vicepresidente Financiero, que "las funciones de la demandante en la

forma como lo indica también en documento de folio 7, se cumplían de manera temporal, dentro de los primeros meses del año, hasta marzo, abril, mayo o junio: lo que no obstaba para que fuera llamada para sustituir a la secretaria del departamento en época de vacaciones (folios 48 a 50)"; que "En condiciones similares se pronuncia el señor Enrique Mesa Saldarriaga quien fuera el director del departamento de contabilidad entre 1945 y 1992; que "Los servicios que la señora Echeverri prestaba eran intermitentes, lo asevera el señor Oscar Ignacio Arcila Velásquez." (folios 120 a 122)

Aduce que la prueba testimonial en referencia debe complementarse con la prueba documental que obra a folios 69 y 97, "donde la actora aparece prestándole servicios a la accionada en forma continua entre 1974 y 1985".

Entonces, asevera que se encuentra demostrado que la actora prestó servicios directos y personales a la demandada bajo su dependencia y subordinación, operándose la presunción establecida por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que "las tareas encomendadas se llevaban a cabo en las instalaciones de la empresa, con los instrumentos que esta le suministraba y bajo la supervisión del jefe o del director del departamento de contabilidad. Por tanto, descartó que entre las partes se hubiera cumplido un contrato de prestación de servicios profesionales y que por lo tanto la demandante gozaba de autonomía para realizar la tarea asignada.'.

Dice que "la accionada venía disfrutando desde 1974 de la capacidad de trabajo de la señora Echeverri de Morales y ese disfrute se dio sucesivamente hasta el de julio de 1985; es decir, la accionada utilizó la capacidad de trabajo de la actora durante más de diez años y prescindió de los mismos porque sistematizó muchas de las tareas encomendadas a la demandante (folios 55 a 57)".

Que "En esas condiciones y habida cuenta que la trabajadora no fue afiliada al Sistema de Seguridad Social, se condenará a la accionada al pago de la pensión sanción para cuando la señora Echeverri de Morales arribe a los sesenta (60) años de edad, pues para acceder a esta clase prestación sólo se requiere que el empleado haya estado al servicio del empleador durante más de diez (10) años y menos de quince (15) y haya sido despedido por este de manera injusta; presupuestos que trae el artículo 8º de la ley 171 de 1961 y que en el caso se cumplen a cabalidad, pues esa es la normatividad aplicable al caso, dado que esos supuestos se consumaron bajo el imperio de esta legislación." (folio 123 c. 1)

El Recurso Extraordinario

Fue interpuesto por la parte demandada y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver.

Formula dos cargos que fueron replicados. Como ambos fueron formulados por la vía indirecta y en lo fundamental persiguen la anulación

de la sentencia que condenó a pagar la pensión sanción, procede su estudio conjuntamente, en virtud de lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 51 del D.E. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por la Ley 446 de 1998.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

*Primer cargo.*

Pretende que se CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal "en cuanto hace referencia a la declaración sobre la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y la condena impartida por concepto del reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación la cual en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal, con derecho a los aumentos que decrete el Gobierno, como a las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, a partir de la fecha en que la demandante cumpla los 60 años de edad, para que una vez hecho lo anterior, si lo considera procedente, constituida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, confirme la absolución impartida por el Juzgado de conocimiento respecto de todas y cada una de las peticiones de la demanda, con su correspondiente modificación en costas a cargo de la demandante (folio 25 C. de la Corte).

Acusa la sentencia por violación indirecta de la ley sustantiva laboral del orden nacional, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la ley 171 de 1961, subrogado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la ley 100 de 1993, los cuales subrogaron el artículo 267 del C.S.T., en relación con los artículos 1, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 27, 37, 38, 55, 61 literal h) subrogado por el artículo 6º del D.L. 2351 de 1965, 62 subrogado por el artículo 7º del DL 2351 de 1965, 127, 64 numerales 1, 2 y 4 Literales a) y d), 260 y 488 del C.S.T.; subrogado por el artículo 3º Ley 48 de 1968; ley 71 de 1988; artículos 33 y 142 de la Ley 100 de 1993; artículos 60, 61, 145 y 151 del C.P.T.

Agrega que la violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por acreditado, no siendo cierto, que entre la señora ANGELA MARINA ECHEVERRI DE MORALES y la sociedad demandada INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A. existió un contrato de trabajo comprendido entre el 10 de enero de 1974 y 9 de julio de 1985.

"2. Como consecuencia del evidente y manifiesto error de hecho precedente, condenar a la sociedad demandada INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A. al reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación de que trata el art. 8º de la ley 171 de 1961, con todos los derechos accesorios a aquella." (folio 25 C. de la Corte)

Que a los anteriores errores de hecho se llegó por la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Documental de folio 7, debidamente reconocida por su signatario a folio 48.

"2. Dictamen pericial de folio 69 y su correspondiente ampliación de folio 97 y siguientes.

"3. Testimonios de los señores LUIS ALFONSO MUNERA PALACIO (fl.41 a 44), VICTOR MANUEL DUQUE CORREA (fl. 45 a 47), JOSE BERNARDO ROLDAN PARRA (fl. 48 a 50), JORGE ENRIQUE MESA SALDARRIAGA (fl. 55 a 57) y OSCAR IGNACIO ARCILA VELASQUEZ (fl. 61 a 62).

Y por dejar de valorar las "Documentales acompañadas con la contestación de la demanda e incorporadas en el segundo cuaderno." (folio 26 C. de la Corte)

En el desarrollo del cargo, después de transcribir apartes del fallo acusado, dice que la presunción que consagra el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, es desvirtuable, porque el hecho mismo de la prestación de unos servicios personales no implica de por sí, de manera automática que esta dependencia tenga carácter laboral como lo consideró el ad quem.

Aduce que desde la contestación de la demanda la empresa negó que la demandante estuviera vinculada por contrato de trabajo, expreso o presunto, o que su relación hubiere sido continuamente subordinado o dependiente, como que tampoco recibió de aquella salarios o prestaciones sociales, pues sus labores fueron ocasionales o intermitentes, que coincidían con la obligación anual de la demandada de presentar sus declaraciones de renta.

Afirma que las documentales que obran en el segundo cuaderno, allegadas con la contestación de la demanda, que deben tenerse por auténticas conforme al decreto de descongestión de despachos judiciales, demuestran de manera inequívoca que los pagos que se efectuaban a la actora lo eran por concepto de "honorarios que no constituyen salarios", leyenda contenida en las cuentas de cobro que pasaba a la accionada para que fueran cobradas. Que precisamente a través de esas cuentas de cobro y de comprobantes de pago es que se acredita que jamás las partes tuvieron la intención de estar vinculadas mediante un contrato de trabajo; y que el elemento de subordinación o dependencia no puede confundirse con la correlativa ejecución y observancia de los compromisos válidamente contraídos por la partes.

Pregunta que en qué queda el principio de la buena fe que consagra el art. 55 del C.S.T., frente al silencio que guardó la demandante durante 20 años, distribuidos entre los 10 años que dice haber trabajado y los otros 10 que se esperó para elevar la reclamación judicial en que sustenta su demanda, partiendo del presupuesto legal de que "El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella"?

Reitera 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 el cumplimiento de obligaciones recíprocas de las partes para la realización del objeto perseguido, el cual, para el caso de la actora en razón de sus conocimientos de contadora ofrecía su concurso en la elaboración de las declaraciones de renta de la demandada. Que tampoco convierte en subordinación el hecho de que tuvieran que presentarse anualmente declaraciones de renta, pues el patrono estaba en todo su derecho de hacer sugerencias, supervisar o indicar cómo presentar esas declaraciones, como tampoco el que tuviera que hacerlo fuera de las instalaciones de la empresa, o que tomara sus alimentos en el restaurante o cafetería de propiedad de esta o por el hecho de transportarse en el bus asignado o los trabajadores directos.

Alega que el ad quem le concedió gran importancia a la documental de folio 7, al encontrar en ella un típica constancia de trabajo, pero resulta que dicho escrito en manera alguna podía comprometer a la empresa, pues quien la suscribe no es el representante legal y por ende del empleador. Pero que si se le quisiera dar algún valor probatorio hay que observar que allí expresamente se dijo 'que la mencionada señora laboraba con carácter temporal bajo la modalidad de honorarios desde el mes de enero de 1974 y que debido a su buen desempeño, año tras año, se le siguió utilizando hasta el mes de julio del año próximo pasado'. Por lo que atendida la indivisibilidad, así debía apreciarse dicha prueba, donde aparece claro haber ejercido funciones bajo la modalidad de honorarios, es decir no recibiendo salario como contraprestación de sus servicios, elemento propio de los contratos de trabajo.

Seguidamente afirma que a pesar de que los testimonios no son prueba calificada, es necesario aracarlos, pues fueron soporte del fallo. Y, a continuación analiza cada uno de los que ofrecieron en su orden LUIS ALFONSO MUNERA GAVIRIA, VICTOR MANUEL DUQUE, JORGE ENRIQUE MESA SALDARRIAGA, OSCAR IGNACIO ARCILA, junto con los experticios elaborados por los peritos de folios 69 y 97, precisando que resulta evidente que MARINA ECHEVERRI DE MORALES no estuvo laboralmente vinculada con la demandada, de manera dependiente y subordinada, bajo la modalidad de un contrato de trabajo y menos percibiendo un salario como contraprestación por sus servicios, evidenciándose así el 1º de los errores de hecho. Y que como no hubo contrato de trabajo mal podía condenarse a pagar la pensión sanción.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

*Segundo Cargo*

Asegura que se propone como susbsidiario del anterior y con el pretende que se CASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal "en cuanto hace referencia a la condena impartida por concepto de la pensión sanción de jubilación la cual en ningún caso podrá ser inferior al

salario mínimo legal, con derecho a los aumentos que decrete el Gobierno, como a las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, a partir de la fecha en que la demandante cumpla los 60 años de edad, y no la case respecto de la declaración sobre la existencia del contrato de trabajo que se dio entre las partes, para que una vez hecho lo anterior, si lo considera procedente, constituida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, confirme la absolución impartida por el Juzgado de conocimiento respecto del reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación y derechos accesorios a ella, con la correspondiente modificación en costas a cargo de la demandante (folio 31 C. de la Corte).

Acusa la sentencia por violación indirecta de la ley sustantiva laboral del orden nacional, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 8º de la ley 171 de 1961, subrogado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la ley 100 de 1993, los cuales subrogaron el artículo 267 Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22,23, 24, 27,37, 38, 55, 61 subrogado por el artículo 6º del D.L 2351 de 1965, 62 subrogado por el artículo 7º del DL 2351 de 1965, 127, 64 numerales 1, 2 y 4 Literales a) y d) subrogado por el artículo 8 del DL.2351 de 1965, 260 del C.S.T.; Artículo 3º Ley 48 de 1968; ley 71 de 1988; artículos 33 y 142 de la Ley 100 de 1993; artículos 60, 61 y 145 del C.P.T.

Agrega que la violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por acreditado, no siendo cierto, que la señora ANGELA MARINA ECHEVERRI DE MORALES prestó de manera ininterrumpida, continua o permanente a la sociedad demandada INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A. servicios dependientes y subordinados por más de diez (10) años, esto es, entre el 10 de enero de 1974 y 9 de julio de 1985.

"2. Dar por probado, no estando, que la sociedad demandada INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S. A. dio por terminado el contrato de trabajo de la señora ANGELA MARINA ECHEVERRY DE MORALES de manera unilateral e injusta.

"3. Como consecuencia del evidente y manifiesto error de hecho precedente, condenar a la sociedad demandada INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A. al reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación de que trata el art. 8º de la ley 171 de 1961, con todos los derechos accesorios a aquella.' (folio 32 C. de la Corte)

Que a los anteriores errores de hecho se llegó por la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Documental de folio 7, debidamente reconocida por su signatario a folio 48.

"2. Dictamen pericial de folio 69 y su correspondiente ampliación de folio 97 y siguientes.

"3. Testimonios de los señores LUIS ALFONSO MUNERA PALACIO (fl.41 a 44), VICTOR MANUEL DUQUE CORREA (fl. 45 a 47), JOSE BERNARDO ROLDAN PARRA (fl. 48 a 50), JORGE ENRIQUE MESA SALDARRIAGA (fl. 55 a 57) y OSCAR IGNACIO ARCILA VELASQUEZ (fl. 61 a 62).

"4. Confesión contenida en los hechos de la demanda y en particular el hecho 1.2".

Y por dejar de valorar las "Documentales acompañadas con la contestación de la demanda e incorporadas en el segundo cuaderno." (folio 32 C. de la Corte).

En la demostración, asevera que no es materia de discusión la existencia de un contrato de trabajo, los extremos de la relación, el salario devengado por la demandante y el cargo que ocupaba, acorde con lo sostenido por el Tribunal, para lo cual transcribe apartes del fallo impugnado. Que lo que sí es materia de controversia es el que la demandante haya laborado para la empresa por espacio de más de diez años, en forma continua, así como que la terminación del contrato fuera por decisión injusta.

Agrega que desde la contestación de la demanda INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A. (fls.. 33 a 36) negó que la demandante hubiese laborado de manera continua, ya que sus labores fueron netamente ocasionales o intermitentes, que en la mayoría de los casos coincidían con la obligación anual de la demanda de presentar declaraciones de renta y en otras oportunidades excepcionales de reemplazar personal de la misma.

Aduce que las documentales que obran en el segundo cuaderno, allegadas con la contestación de la demanda, que deben tenerse por auténticas, conforme al decreto de descongestión de despachos judiciales, demuestran de manera inequívoca que los pagos que se efectuaban a la actora lo eran por períodos concretos de trabajo, sin existir ninguna secuencia, o lo que es igual, con solución de continuidad, que es a través de esas cuentas de cobro como de comprobantes de pago que se acredita que jamás hubo permanencia o prolongación en el tiempo de los servicios de aquella.

Alega que el ad quem le concedió gran importancia a la documental de folio 7, reconocida por el autor a folio 48, que acredita que la demandante trabajó al servicio directo, dependiente y subordinado de la demandada, pero resulta que en dicho escrito se deja expresa constancia "'Que la mencionada señora laboraba con carácter temporal bajo la modalidad de honorarios desde el mes de enero de 1974 y que debido a su buen desempeño, año tras año, se la siguió utilizando hasta el mes de julio del año próximo pasado' (Lo subrayado no hace parte del texto"). Por lo que atendida la indivisibilidad con que debía apreciarse dicha prueba, donde aparece claro que al haber ejercido funciones con carácter temporal, es decir de manera intermitente, discontinua u ocasional, no podía el Tribunal concluir en la forma como lo hizo.

Seguidamente afirma que a pesar de que los testimonios no son prueba calificada, es necesario atacarlos, pues fueron soporte del fallo. Que ellos son contestes en sostener que la demandante no trabajó para la empresa en forma 'sucesiva' y, a continuación, analiza cada uno de los que ofrecieron en su orden LUIS ALFONSO MUNERA GAVIRIA, VICTOR MANUEL DUQUE, JORGE ENRIQUE MESA SALDARRIAGA, OSCAR IGNACIO ARCILA, precisando que resulta cuestionable que el fallador de segundo grado hubiese concluido que el servicio de la actora se dio sucesivamente hasta el 9 de julio de 1985 y que la accionada utilizó la capacidad de trabajo de aquella durante más de diez años, como si se tratara de años continuos, ininterrumpidos.

Asegura que no existe prueba dentro del expediente que informe que el servicio se prestó en forma permanente, razón por la que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 8º de la ley 171 de 1961, pues esta norma precisa que se debe 'haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos', lo que significa anualidades completas, es decir, del año 1974 a 1985, sin períodos de intermitencia o suspensión. Que esta situación la corroboran los experticios elaborados por los peritos (folios 69 y 97).Después de afirmar que el primer error de hecho endilgado se encuentra demostrado, dice que en relación con el segundo, debe atenderse lo que de tiempo atrás ha sostenido la jurisprudencia, en cuanto le corresponde al trabajador probar el hecho del despido, corriendo por cuenta del empleador acreditar que lo fue por una de las justas causas de terminación contempladas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Advierte que sobre este tópico la única alusión que existe está contenido en los hechos de la demanda, numeral 1.2, el cual transcribe y que de acuerdo con las normas relativas a la confesión "para que tenga validez debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la contraria; pero que con todo, no existe un sólo documento a través del cual pudiera darse por acreditado el hecho de la terminación, bien por razones justas o injustas imputables a la sociedad INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A."

Después, en lo pertinente, analiza cada uno de las declaraciones ofrecidas por los testigos atrás referenciados y precisa que "Como puede observarse no existe ni siquiera un indicio que lleve a la conclusión que la demandante fue despedida de forma unilateral y sin justa causa por parte de su empleados, por lo que, el Ad quem basándose única y exclusivamente en la afirmación (confesión) que sobre ese particular había efectuado la señora Angela Marina Echeverry de Morales en su demanda soportó su decisión de considerar que en esa forma lo había sido." (folio 37 C. de la Corte)

LA RÉPLICA

Argumenta que los dos cargos presentados son incompatibles entre sí, porque en el primero ataca la existencia del contrato de trabajo, sus

extremos, el salario y el cargo de la actora y, en el segundo admite tales aspectos, lo que los hace inadmisibles conforme al numeral 4º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Agrega que el documento del folio 7 presenta una relación en la cual se pagaban honorarios y de un carácter temporal de la relación, pero en ningún momento enerva el acervo probatorio, ni de él de "bulto" puede afirmarse que sea determinante para casar el fallo; que "por el contrario tal documento es la prueba irrefutable de la prestación personal del servicio por parte de la trabajadora hacia la demandada." Que lo mismo puede afirmarse de las pruebas documentales de folios 69 y 67 -sic-, experticios que confirman la prestación personal de servicio. Se apoya en jurisprudencia de esta Sala respecto de lo manifestado frente al error de hecho y concluye aseverando que el determinar un error de tal naturaleza "con fundamento en la prueba testimonial, lo cual está prescrito por la ley y determinado fehacientemente así por la jurisprudencia."

SE CONSIDERA

No es atendible el reparo que de orden técnico formula la opositora, en cuanto a que los cargos por su contenido son incompatibles, pues si bien es cierto que en el primero se discute la existencia del contrato de trabajo y sus extremos y en el segundo se admiten tales supuestos, no puede deducirse la alegada incompatibilidad, pues es claro que el último fue planteado como subsidiario, con su propio alcance de la impugnación; además, porque el mismo numeral 4º del artículo 51 del D.E. 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, citado por la réplica, consagra la posibilidad de que la Corte tome en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación por violación de la ley, a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica mediante dicha providencia resuelta, con la posición procesal adoptada por el recurrente en instancia y, en general, con cualquiera otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante. Así las cosas, es incuestionable que resulta adecuado para los fines que se propone la censura, estudiar los cargos, si se tiene en cuenta que lo que persiguen es demostrar que no hay lugar a que se acceda a la pensión sanción.

De manera que descartado el reproche técnico enunciado, procede el estudio de fondo.

De las pruebas señaladas por la censura como erróneamente apreciadas y las dejadas de valorar acomete la Sala el estudio de las calificadas, es decir, la alegada "confesión contenida en los hechos de la demanda y en particular el hecho 1.2" y las documentales que hacen parte del cuaderno anexo.

Respecto de la supuesta confesión, revisada la demanda, se aprecia que existen dos hechos singularizados "1.2", pero el que interesa a este

estudio es el primeramente relacionado, pues el que le sigue describe el salario, así como que cada año en el mes de enero la trabajadora recibía un incremento salarial. Aquel es del siguiente tenor:

"1.2 Mi poderdante laboró en forma continua hasta el mes de julio de 1985, tal como lo demuestra la certificación del 18 de junio de 1986 del señor JEFE DE DEPARTAMENTO DE CONTABILIDAD, fecha en la cual fue despedida sin justa causa legal. Esto es, mi patrocinada laboró más de diez (10) años al servicio de la accionada." (folio 2 C.1.)

La transcripción precedente corresponde a un hecho que le sirve a la demandante como fundamento de sus pretensiones, pero no entraña confesión, porque lo cierto es que de su redacción no se desprende hecho que produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, tal como lo exige, en lo pertinente, el artículo 195-2 del Código de Procedimiento Civil.

De suerte que el análisis del indicado medio probatorio no conduce a demostrar alguno de los errores de hecho propuestos en los cargos.

De otro lado, respecto de la documental contenida en el cuaderno anexo 1, conviene dejar sentado inicialmente que las nóminas, las cuentas de cobro y recibos de pago que obran en fotocopias simples no apreciadas por el Tribunal, ostentan pleno valor probatorio en los términos del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 11 de la Ley 446 de 1998, que reprodujo en lo pertinente el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991 vigente para el momento en que fueron anexados.

En las nóminas de personal de Industrias Alimenticias Noel S.A., que corresponden a las páginas 4 de la semana "04/76", 5 de la semana "14/76", 4 de la semana "28/76", 4 de la semana "40/70", 4 de la semana "50/76", 11 de la semana "24/80", 10 de la semana "13/80", 13 semana ilegible - 13 de la semana "11/85", 13 de la semana "04/85" y 13 de la semana "08/85" (folios 1 C. anexo), no figura relacionado el nombre de la demandante. Así mismo, los restantes documentos expresan que la demandante firmaba y pasaba unas cuentas de cobro por servicios prestados en los que se detalla que equivalen a "valor honorarios que no constituyen salario", por períodos del 3 de diciembre de 1975 (folio 13 C. anexo) hasta el 8 de julio de 1985 (folio 306 anexo), que comprende el pago por servicios en distintas épocas durante dicho lapso, por número determinado de horas trabajadas.

A juicio de la Corte, frente a este caso particular, el que la actora no figurara en las nóminas de personal y el de que se le pagaran sus servicios a título de honorarios, previa presentación de las cuentas de cobro, son hechos que, por sí solos, en manera alguna destruyen la presunción del Tribunal de que entre las partes hubo un vínculo contractual.

No puede desconocerse que la presunción de que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, según lo consagra el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por ser legal, es plenamente

desvirtuable (art. 176 del C.P.C.), pero en este caso, se repite, los documentos acabados de relacionar, no logran destruir dicha presunción.

Y es que el ad quem condenó a pagar la pensión sanción con fundamento en los testimonios, en los peritazgos obrantes a folios 69 y 97 y en "el documento de folios -sic- 7". (carta de recomendación suscrita por Bernardo Roldán P., Jefe Departamento de Contabilidad), pruebas estas, incluida la última detallada que por ser un documento emanado de tercero según se ha dicho reiteradamente se aprecia en la misma forma que el testimonio, que por no ser calificadas como aptas para generar un error de hecho evidente en la casación laboral, no pueden examinarse en los términos del art. 7º de la Ley 16 de 1969.

Así las cosas, es indiscutible que si con la prueba calificada previamente analizada, no se obtuvo la demostración de las equivocaciones que se le endilgaron al ad quem, la sentencia queda soportada en medios de valoración probatorio que, como ya se dijo, no pueden evaluarse. Además, porque la conclusión del fallador se apoyó, en lo fundamental y básico, en la prueba testimonial, inclusive para determinar el tiempo de servicios y la causa de terminación de la relación, según se aprecia al afirmar que "la accionada utilizó la capacidad de trabajo de la actora durante más de 10 años y prescindió de los mismos porque sistematizó muchas de las tareas encomendadas a la demandante (folios 55 a 57)" (folio 123 C.1). Los folios referenciados en el fallo -55 a 57- corresponden al testimonio vertido por Jorge Enrique Mesa Saldarriaga.

Por tanto, los cargos no prosperan.

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, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 22 de enero de 1999, proferido dentro del juicio ordinario laboral que adelanta ANGELA MARINA ECHEVERRI DE MORALES contra INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL, S.A..

Costas a cargo de la parte demandante.

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

*Luis Gonzalo Toro Correa, Francisco Escobar Henríquez,* (Con aclaración de voto); *José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero* (aclara voto).

*Laura Margarita Manotas González.* Secretaria

## SALVAMENTO DE VOTO

### DOCUMENTO

Copia o reproducción mecánica - Valor probatorio

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.-*

En relación con el valor probatorio de las copias, nos permitimos reiterar lo que expusimos en el salvamento de voto con radicación No. 11010, a saber:

"(...) Todo el cuestionamiento de la censura en frente a la sentencia recurrida se centra en la eficacia probatoria que el Tribunal le dio al informativo N° 18 de 1993 y a las documentales de folios 388, 389 y siguientes y 397, de donde asumió como demostrado el conocimiento que tenía la demandante del informativo aludido y el desacato de las instrucciones que allí aparecían contenidas. El reparo que se hace a tales medios de prueba se circunscribe a que por el hecho de que se aportaron en fotocopias simples sin constancia alguna de autenticación y en forma extemporánea, no tienen la virtud de acreditar aquel supuesto que sirvió de base al sentenciador para denegar las reclamaciones impetradas.

"Delimitado así el debate, empieza por precisar la Sala que como el censor se ocupa a través de los dos primeros cargos planteados de discutir respecto a las mencionadas pruebas, no desde el punto de vista del mayor o menor grado de persuasión que le reportó al Tribunal, sino en cuanto a que los referidos documentos no cumplen con los más mínimos requisitos exigidos en la ley para su aducción y aportación al proceso, la senda escogida para el ataque, contrario a la que argumenta el opositor, sí es la correcta y, por ende, es pertinente estudiar en el fondo los cargos, con los cuales se desconoce la validez y eficacia de los medios probatorios en que el fallador de segundo grado sustentó su fallo.

"Y es que del examen que hace la Sala a la sentencia que suscita controversia, se infiere que la conclusión extraída por el Tribunal en cuanto al conocimiento que tenía la demandante acerca de la existencia del informativo N° 018 de 1993 y el no acatamiento del mismo en cuanto a su extralimitación en las facultades para las operaciones de crédito, bancarias y administrativas se refiere, la funda en la confesión que a ese respecto encontró hizo la promotora del juicio al dar las explicaciones sobre la comunicación 489 de mayo 6 de 1994, el informe 1679 de abril 20 de

1994 y la visita de la Contraloría sucursal Arauca, y las que aparecen consignadas en el documento visible a folios '389 y ss.' del cuaderno de las instancias, y por ello del mismo reproduce en el fallo el siguiente aparte: '(...) los créditos fueron aprobados de acuerdo al informativo 18, en algunos casos no se tuvo en cuenta el índice de cartera vencida, casos en que extralimité de mis funciones, ya que se encontraban estancados durante varios meses por la falta de Analista de Crédito pero dada la moralidad comercial de los clientes, su trayectoria en el manejo de los mismos y la presión ejercida por algunos grupos, procedí a desembolsarlos: en la actualidad su recuperación ha sido convenida en los pagarés correspondientes y la mayoría son de línea comercial de ahorradores y resolución 19 (...)' (la subraya es de la transcripción que se hace en la sentencia del Tribunal).

"Ahora bien, si se analiza el documento con el cual el sentenciador de segundo grado dio por demostrada la aludida confesión, la que calificó de extrajudicial, necesariamente ha de concluirse que en verdad se produjo la infracción de las formalidades procesales que disciplinan lo atinente a la aducción de pruebas y a la forma como deben incorporarse al proceso los documentos para que tengan incidencia probatoria y, por consiguiente legalmente puedan ser tenidas en cuenta al dirimir la controversia sometida al conocimiento del Juez.

"En efecto, los documentos visibles a folios 389 a 418 del cuaderno principal del expediente y en los cuales el Tribunal soportó aquella conclusión que es objeto de discrepancia por el censor, esto es, la existencia del informativo N° 18 de 1993 y el conocimiento que la demandante tenía del mismo, y especialmente la extralimitación de sus funciones en el otorgamiento de diferentes créditos, fueron aportados en fotocopia sin el cumplimiento de lo previsto en el artículo 254 del C. de P.C., modificado por el artículo 1° numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. Y esto porque tal norma es clara al disponer cuando 'las copias tendrán el mismo valor probatorio del original', y ninguna de las situaciones allí previstas se dan en este caso, toda vez que la atestación que se hace a cada uno de los folios mencionados, bien por parte del Notario Tercero del Círculo de Bucaramanga o del Director del Departamento de la Secretaría General de la Caja demandada, no da cuenta de haberse producido el cotejo con el original o copia auténtica, tal y como lo ordena la norma procedimental referenciada, para que de esa forma merecieran el mismo valor probatorio que el original, sino simple y llanamente se dice: '(...) ESTE FOLIO ES AUTENTICO como copia de otra copia que ha tenido a la vista' o '(...) LA PRESENTE COPIA FOTOSTATICA ES SIMILAR A UN DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA'.

"Es por lo anterior que, se repite, esas constancias que aparecen plasmadas en las documentales referidas, carecen de la connotación para que, como copias fotostáticas que son, adquieran el mérito probatorio de documentos auténticos y, por ende, sirvan para dar por demostrados los hechos que a la postre dedujo el sentenciador de alzada, dado que su

cotejo no se cumplió o al menos no se demostró, con el original ni con copia auténtica, que es la exigencia común que contempla el citado artículo 254 en los tres casos que regla para darle valor probatorio a las copias.

"Debe anotar la Corte: a) que por tratarse de documentos aportados en fotocopias con nota de autenticación carente de eficacia probatoria, tal y como se dejó visto con procedencia, no tiene operancia en este caso el reconocimiento implícito de que trata el artículo 252 numeral 3° del C. de P.C., modificado por el artículo 1° numeral 115 del Decreto 2282 de 1989; además, la parte demandada en ningún momento afirmó que el documento de donde dedujo el Tribunal confesión de la parte demandante, hubiese sido suscrito o manuscrito por ella. b) No es del caso dar aplicación al artículo 25 del decreto 2651 de 1991 por cuanto esa disposición refiere es a documentos en original; ella no modificó el artículo 254 del código de procedimiento civil respecto al valor probatorio de las copias".

"De otra parte, en cuanto a los argumentos que expone la mayoría para darle valor probatorio a los "documentos presentados en copias o reproducciones mecánicas" por las partes y sin ceñirse a lo dispuesto por el artículo 254 del código de procedimiento civil, es pertinente anotar:

"1) El fallo impugnado del que nos apartamos aduce el contenido del artículo 25 del decreto 2651 de 1991 para sostener: "(...) los documentos presentados por las partes en el proceso, sin distingos de si son originales o reproducciones mecánicas, se reputarán auténticos; porque así lo dice nítidamente el precepto legal aplicable y la 'salvedad o excepción' las refiere expresa y exclusivamente a dos eventos (...)". Y para llegar a esta conclusión previamente hace alusión al "principio rector de la 'buena fe' consagrado en el artículo 83 de la actual Constitución Política", y dice que este "tuvo desarrollo fidedigno en el decreto 2651 de 1991", también que está inspirado en la "imperiosa necesidad de descongestión judicial y armonizado con postulados de lealtad y celeridad procesal (...)".

"Es lo anterior lo que nos impone destacar que los textos de los artículos 254 y 268 del código de procedimiento civil que reglan el valor probatorio de las copias y cuándo les es permitido a las 'partes" aportar copia de documento, tuvo su examen de constitucionalidad en lo que concierne a sus numerales 2 y 3 respectivamente, ya que fueron acusados de quebrantar los artículos 83 y 228 de la Carta, con el resultado que se declararon exequibles por medio de la sentencia C-023 de febrero 11 de 1998, en la que además se hizo el siguiente planteamiento que, independientemente del criterio que se tenga sobre su alcance legal al no estar contenido en la parte resolutiva del fallo, es pertinente traerlo a colación:

"Tanto el demandante como el Procurador General de la Nación, afirman que las dos normas demandadas se encuentran suspendidas por el artículo 25 del decreto 2651 de 1991, cuya vigencia ha sido prorrogada hasta el 10 de julio de 1998. La Corte no comparte este criterio, por las siguientes razones.

"El artículo 25 citado se refiere a los 'documentos' y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.

'Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

"De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

"En tratándose de documentos originales puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación'.

"Si el artículo 25 hubiera querido referirse a las copias así lo habría expresado, porque en el derecho probatorio es elemental la diferencia entre documentos originales y copias. Pero, no lo hizo, como se comprueba con su lectura:

"'Artículo 25. Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros';

"Por lo anterior, la Corte Constitucional, sostiene que estas normas, las demandadas, en ningún momento han estado suspendidas por el artículo 25 transcrito. Aunque es bueno aclarar que si las normas se encontraran suspendidas, ello no sería obstáculo para que la Corte decidiera sobre su exequibilidad.

"2) Nuestra posición respecto a que el artículo 25 del decreto 2651 de 1991 solamente se aplica a los documentos originales presentados por las partes, no a copias, en ningún momento contradice los principios de lealtad y celeridad del proceso; antes por el contrario los artículos 254 y 268 del Código de Procedimiento Civil, que en nuestro sentir están en plena vigencia, se ajustan a esos postulados. Y esto porque desde el punto de vista procesal (lo probatorio lo es) aportada una copia ceñida a lo que disponen tales preceptos, su incidencia probatoria es como si fuera el

original y, por ende, por ese aspecto no puede hablarse de dilación; tampoco atentan contra la lealtad porque si quien presenta la copia es la parte que tiene el original, como todo indica aquí ocurre, es ella la que no está actuando con lealtad al no ajustar su conducta al inciso 1º del citado artículo 268 del C.P.C., que le imponía la obligación de aportar aquel y, por consiguiente, al no hacerlo debe asumir las consecuencias de su omisión y no la contraparte por no haber manifestado reparo a ese proceder, para lo cual, según la mayoría, debió acudir a la petición de cotejo o desconocimiento o tacha de falso.

"Inclusive el anterior argumento permitiría aceptar que el criterio de la sentencia de la que nos apartamos sería válido cuando la copia del documento es presentada por la parte que no tiene en su poder el original.

"3) Si bien es indiscutible que la finalidad del decreto 2651 de 1991 fue expedir normas para la descongestión de los despachos judiciales, no por ello a su artículo 25 se le puede dar el alcance que le atribuye la mayoría con relación a las copias, so pretexto que la parte a la que se opone "en ejercicio de los principios de contradicción y publicidad de la prueba, queda facultado para solicitar su cotejo, (...), proponer la tacha o desconocimiento previsto por el legislador en los artículos 285 y 289 ibídem". Y no se comparte esto porque con ello lo que se está modificando es a quién le corresponde acudir a los distintos instrumentos previstos por la ley procesal para darle autenticidad al documento privado que no la tiene o quitársela al que la tiene (arts. 255, 272, 275, 276, 279, 289 293 del C.P.C.).

Es por lo anterior, entonces, que en el presente asunto aclaramos el voto con respeto a la siguiente afirmación de la parte considerativa de la sentencia con que se decidió el recurso de casación propuesto en el proceso de Angela Marina Echeverry de Morales contra Industrias alimenticias Noel S.A.:

"(...) De otro lado, respecto de la documental contenida en el cuaderno anexo 1, conviene dejar sentado inicialmente que las nóminas, las cuentas de cobro y recibos de pago que obran en fotocopias simples no apreciadas por el Tribunal, ostentan pleno valor probatorio en los términos del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 11 de la ley 446 de 1998, que reprodujo en lo pertinente el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991 vigente para el momento en que fueron anexadas(...).

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

*Fernando Vásquez Botero y Francisco Escobar Henríquez.*

**PENSION SANCION**

**SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No.12368 Acta No.48

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1998 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el juicio ordinario de CAMILO DE LELIS SANCHEZ SANCHEZ contra la EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS EDIS EN LIQUIDACION.

ANTECEDENTES

Camilo de Lelis Sánchez Sánchez llamó a juicio ordinario laboral a la Empresa Distrital de servicios Públicos "EDIS" en liquidación, para que fuera condenada a pagarle lo correspondiente a tres días de salario, la diferencia salarial desde el 14 de noviembre de 1989 al 18 de noviembre de 1994, reliquidación de la cesantía, pensión sanción, indemnización moratoria, lo que resulte extra y ultra petita y las costas.

En sustento de sus pretensiones afirma que fue trabajador oficial, vinculado a la demandada por contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de febrero de 1980 hasta el 15 de noviembre de 1994 en que fue despedido sin justa causa, según resolución 4490 de 1994, pero que efectivamente la empresa le ordenó prestar servicios durante los días 16, 17 y 18 de noviembre del citado año, los cuales no le fueron cancelados; que el salario promedio mensual último fue de $435.147.75 y que la causa aducida para despedirlo no se encuentra consagrada como justa en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del D. R. 2127 de 1945, por lo que constituye una terminación unilateral del contrato sin justa causa.

Aduce que la empresa le reconoció una indemnización por el despido, pero la misma no cubre el derecho irrenunciable a la seguridad social "en su aspecto PENSION SANCION", a la cual tiene derecho; que fue contratado para desempeñar labores como ayudante pero siempre fue conductor, por lo que le deben la diferencia salarial originada en los distintos

salarios que corresponden a uno y a otro; que agotó vía gubernativa, se hallaba a paz y salvo y se beneficiaba de la convención colectiva de trabajo celebrada el 20 de febrero de 1992, cuyas cláusulas fueron prorrogadas hasta el 31 de diciembre de 1995.

En la respuesta a la demanda la EDIS aceptó la clase de contrato celebrado, los extremos de la relación laboral y el salario promedio devengado; que cumplió con lo pactado convencionalmente pues le reconoció la indemnización; de los demás hechos manifestó que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de pago, prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia jurídica de lo demandado, cobro de lo no debido, compensación y buena fe.

En la primera audiencia de trámite la parte actora adicionó la demanda en el sentido de vincular como demandado a Santafé de Bogotá Distrito Capital, ente que contestó la demanda en similares términos a los expuestos por la EDIS.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 30 de julio de 1998 (folios 181 a 193), condenó a SANTAFE DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL a pagar a CAMILO DE LELIS SANCHEZ SANCHEZ la pensión sanción cuando acredite tener la edad de 60 años, $14.504.92 por salario del día 16 de noviembre de 1994 y la misma suma diaria, por concepto de indemnización moratoria, a partir del 7 de diciembre de 1994 hasta cuando le cancelen sus acreencias laborales.

Apeló la demandada y el Tribunal, por fallo del 30 de noviembre de 1998 (folios 207 a 215), revocó íntegramente la sentencia recurrida y, en su lugar, absolvió a la demandada de las condenas impuestas por el *a quo*. No impuso costas en la segunda instancia y las fijó en la primera al actor.

Estimó el ad quem que a la pensión sanción se tenía derecho en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 , siempre y cuando el asalariado no hubiera estado afiliado a la seguridad social, conforme a los parámetros de la ley 100 de 1993, normativa obligatoria a partir del 1º de abril de 1994, como ya lo tiene definido la jurisprudencia, según sentencia Rad.8751 del 12 de octubre de 1995 cuyos apartes pertinentes transcribió. Pero que como el actor es trabajador oficial la disposición aplicable era el artículo 151 de la citada ley, por lo que seguidamente consideró que el sistema general de pensiones para dichos trabajadores empezó a regir a partir del 30 de junio de 1995.

No obstante advirtió que aunque el trabajador había sido despedido el 15 de noviembre de 1994, no tenía derecho a la pensión restringida de jubilación, por haber estado afiliado a la Caja de Previsión Social Distrital, y que dicha afiliación desde luego cubría los riesgos de salud y pensión, tal como se desprende "De los documentos de folios 27 y 66 del cuaderno de pruebas, que corresponde a certificados de incapacidad del 25 de marzo de 1994, 1º de diciembre de 1991, 2 de marzo de 1993 y certificado de

salud para posesión del 18 de enero de 1980". Que a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 los trabajadores podían optar entre una y otra entidad y en forma separada para cubrir tales riesgos y con anterioridad a la citada ley los trabajadores oficiales eran afiliados 'forzosos' a determinado ente y para el efecto realizaba aportes tanto para salud como para pensión.

En relación con los salarios reclamados el fallador de segundo grado analizó el documento del folio 14, que corresponde a memorando en que se le indica al demandante que debe trabajar los días 16, 17 y 18 de noviembre de 1994, y el del folio 15 que señala la entrada de un camión con destino 'planta', con hora de salida '10:30', conductor 'Camilo Sánchez' con los sellos del supervisor de vigilancia de 'Dincolvip Ltda' y del supervisor de la EDIS, para concluir, luego de transcribir jurisprudencia en torno a la interpretación que debe dársele al artículo 177 del C. P. C. y a su propio razonamiento, que al actor le correspondía probar que efectivamente había laborado el 16 de noviembre, día que fue objeto de condena por el juzgado; que pese a la mencionada orden de laborar los días 16 a 18 de noviembre de 1994 " de la misma no se infiere con absoluta certeza que efectivamente los hubiese laborado, máxime al observarse que la mencionada 'orden' se impartió DESPUES de terminado el vínculo laboral, pues este feneció el día 15 de noviembre de 1994 y la orden data del día 16.' (folio 213)

Que "el documento de folio 15, ostenta sellos tanto de la empresa de vigilancia como del supervisor de la Edis, aunque ... la fecha de éste no es suficientemente clara puesto que bien se puede leer que aparece calendado el 11 o 16 de noviembre de 1994. Luego en principio, no habría certeza para concluir que corresponde a la orden de que da cuenta el folio 14". (folios 213 y 214). Además de que el citado documento tan solo da fe de la entrada de un vehículo, sin precisar la hora de tal acontecimiento y que ostenta constancia de la hora de su salida, pero sin que indique en forma fehaciente que durante el citado día el actor hubiese laborado en la jornada habitual de trabajo. Por ello revocó la condena que se había impuesto por salario y absolvió "por sustracción de materia" de la indemnización moratoria reclamada.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por el apoderado del actor y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Persigue que se case en su integridad el fallo del Tribunal y que en sede instancia se confirme la sentencia de primer grado y que se provea en costas lo de rigor.

Con tal propósito formula dos cargos que fueron replicados y que se estudian a continuación.

*Cargo Primero*

Acusa la sentencia "por infringir directamente la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 133 de la Ley 100 de 1993."

En la demostración arguye la censura que sobre una base fáctica parcialmente bien apreciada el Tribunal incurrió en la violación denunciada. Que consiste la situación fáctica en que el demandante laboró de manera continua por más de 10 años y menos de 15 para la empresa demandada y fue despedido sin justa causa, el 15 de noviembre de 1994.

Que el quebranto se produjo por considerar que el 15 de noviembre de 1994, fecha del despido injusto, ya no subsistía el derecho a la pensión restringida, con el equivocado argumento de que el actor se hallaba afiliado a seguridad social en salud y pensiones a la Caja de Previsión Social del Distrito Capital.

Aduce que en su concepto el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no fue derogado explícitamente por el artículo 289 de la ley 100 de 1993, que dice que esta entra a regir a partir de su publicación, pero estima que fue derogado implícitamente por el artículo 133 ibidem, que al hacer referencia al sistema general de pensiones sea necesario relacionarlo con el artículo 155 de la misma ley, para determinar la fecha de su derogatoria. Es decir que para los trabajadores oficiales del orden departamental, municipal y distrital, el sistema general de pensiones entró a regir el 30 de junio de 1995, pues así lo dispone el parágrafo de la norma últimamente citada, dependiendo la fecha de entrada a regir de lo que disponga la respectiva autoridad territorial.

Afirma que como se desconoce dentro del proceso ni el Distrito Capital dio a conocer la fecha en que ordenó la aplicación del sistema general de pensiones en este ente territorial, debe entenderse que dicha fecha es el 30 de junio de 1995, fecha muy posterior a la del despido, con lo cual se demuestra que en dicho momento "al demandante no le era aplicable el sistema general de pensiones regulado por la Ley 100 de 1993", sino, conforme a los artículos 36, 133 y 155 de la misma ley, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, porque esta preceptiva estuvo vigente para los trabajadores oficiales del orden nacional hasta el 1º de abril de 1994 y para los de nivel departamental, municipal y distrital hasta el 30 de junio de 1995.

Transcribe apartes del fallo de primer grado en los que se reprodujo jurisprudencia del Tribunal, en concreto Rad. 8751 del 12 de octubre de 1995, que apoyan su posición y, luego dice que antes de la vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, existió otro sistema, " constituido por un basto -sic- conjunto de normas pensionales coexistentes", dentro de los cuales es aceptable decir que el trabajador oficial afiliado forzoso a la seguridad social en salud y pensiones a las Cajas de Previsión Social, gozaba de la garantía de la pensión sanción.

Por último, asevera que de haber aplicado correctamente la vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, para lo cual debía acudirse al

artículo 155 de la misma, el Tribunal hubiera concluido que el demandante sí tenía derecho a la pensión.

La Réplica

Se opone a la prosperidad del cargo con el argumento de que el ad quem con las pruebas allegadas al proceso determinó la aplicación del artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Que de tales pruebas se infiere que el actor estaba afiliado a la Caja de Previsión Social Distrital cubriendo su afiliación los riesgos de salud y pensión, por lo que no tiene razón al alegar la aplicación de la mencionada ley a partir del 30 de junio de 1995, cuando la empresa cumplió con afiliarlo durante toda su vinculación laboral, además de que el Tribunal sí aplicó el artículo 151 de la ley citada y que lo que este artículo indica es el plazo máximo para su implantación a nivel departamental, municipal y distrital.

Se Considera

Estimó el Tribunal que al momento del despido del trabajador, 15 de noviembre de 1994, la norma aplicable era el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, porque "era afiliado forzoso a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DISTRITAL, y que tal afiliación cubría desde luego los riesgos de salud y pensión ...". Por ello, más adelante concluyó, refiriéndose al artículo 151 y su parágrafo de la referida normatividad que, "Sin embargo, si bien es cierto el Sistema General de Pensiones previsto en la citada ley fijó como tope el 30 de junio de 1995 y la relación laboral feneció el 14 de noviembre de 1994, no lo es menos que ya no subsistía el derecho a la pensión restringida en cabeza del actor, como quiera que la demandada cumplió con la obligación de afiliarlo a la seguridad social y, desde luego, permaneció afiliado durante todo el vínculo laboral, pues ello se desprende de las fechas de los certificados de incapacidad y de posesión ya enunciados." (folio 211).

Corresponde entonces establecer si el trabajador, por haber sido afiliado a la Caja de Previsión Social Distrital 'durante todo el vínculo laboral", tiene o no derecho a la pensión sanción, dejando en claro que en el cargo no es motivo de discusión el tiempo de prestación de servicios, la forma de desvinculación, la fecha de terminación del contrato -15 de noviembre de 1994- y que se trata de un trabajador oficial del orden distrital.

Sobre el punto, esta Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse en asunto similar al estudiado, que se adelantó contra la misma entidad, por trabajador despedido el 1° de septiembre de 1994, persiguiendo entre otras la misma prestación, que allí fue concedida por el Tribunal. En la sentencia Rad. 12001 del 10 de agosto de 1999, en su parte pertinente se dijo lo siguiente:

*"Ahora bien, para la Sala de lo anterior se desprende que el fallador expone en sustento de su determinación, en primer lugar y esencialmente, un argumento jurídico, como es que para tener en este asunto vigente el sistema general de pensiones previsto por la ley 100 de 1993, se requería que*

*antes del 30 de junio de 1995 y, consecuentemente, para la fecha del despido, se hubiese expedido un acto de la respectiva autoridad gubernamental que dispusiera su vigencia.*

*"Planteada la situación así, encuentra la Corte, que el alcance que el juzgador le dio al citado artículo 151 de la ley 100 de 1993 no es errado y, antes por el contrario, es lo que manda su claro tenor literal.*

*"Por lo tanto, si el artículo 133 de esa misma ley, que trajo una nueva regulación de la llamada pensión sanción, hace parte del capítulo denominado 'Disposiciones Finales del Sistema General de Pensiones', tal precepto por lo dispuesto en el artículo 151, concretamente en su parágrafo, solamente regía y, por ende, cobijaba a las partes de este proceso, si se demostraba que por determinación de la autoridad gubernamental distrital ya se había dispuesto su vigencia. Esto en razón a que al actor se le despidió, según el Tribunal sin justa causa, y lo que valga anotar no se discute en casación, el 1° de septiembre de 1994, o sea, antes del 30 de junio de 1995."*

*Y más adelante agrega:*

*"Y es que con relación al precitado aspecto es pertinente precisar que lo que a la postre quiso decir el Tribunal, aunque en verdad le faltó claridad al respecto, es que para los efectos de la denominada pensión sanción, carecía de importancia, al no estar demostrado que para la fecha del despido estuviera rigiendo el artículo 133 de la ley 100 de 1993, que el actor, como se aseveró y aun acreditó, se encontraba afiliado por la demandada a la Caja de Previsión Social del Distrito con fines pensionales.*

"De otra parte, es de agregar:

"1. Que el decreto 691 del 29 de marzo de 1994, 'Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones', dice:

"'Artículo 2. Vigencia del Sistema General de Pensiones para Servidores Públicos. El sistema general de pensiones contenido en la ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de este decreto, el 1º de abril de 1994.

"'El sistema general de pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos, teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales'.

"2. El decreto 1068 de junio 23 de 1995, 'Por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamentales, municipal y distrital, la constitución de los fondos de pensiones del nivel territorial y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público o del nivel territorial', expresa:

"Artículo 1. Vigencia del sistema general de pensiones. El Sistema general de pensiones para los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal, incorporados de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 1° del decreto 691 del 29 de marzo de 1994, entrará a regir el 30 de junio de 1995, siempre que la entrada en vigencia del sistema no haya sido decretada con anterioridad por el Gobernador o el Alcalde.

"A partir de la fecha la vigencia del sistema de que trata el presente artículo, las pensiones de vejez, de invalidez por riesgo común, al igual que las demás prestaciones contempladas en el sistema, de los servidores públicos mencionados en el inciso anterior, se regirán íntegra y exclusivamente por las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993 y las demás normas que las modifiquen, adicionen o reglamenten".

"De modo, pues, que bien puede decirse que los decretos reglamentarios aludidos, aunque el segundo de ellos de fecha posterior a la del despido del actor, en el punto que nos interesa, corrobora que el Tribunal no se equivocó al fijar el alcance del artículo 151 de la ley 100 de 1993."

*Surge de bulto entonces la equivocación del Tribunal, pues aunque el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 condicionó en el inciso primero el derecho a la pensión sanción a que el trabajador no estuviera afiliado al Sistema General de Pensiones, ello no tiene eficacia frente a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 151 que estableció que el Sistema General de Pensiones consagrado en dicha ley para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, pero que, al armonizarlo con lo regulado por el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994 y el artículo 1º del Decreto 1068 del 23 de junio de 1995, definitivamente permite asegurar que el comentado Sistema entró a regir el 30 de junio de 1995, salvo que dicha vigencia hubiera sido decretada con anterioridad por el Gobernador o Alcalde, situación última que dentro de este asunto no fue alegada por la entidad demandada.*

Significa lo anterior que como el trabajador fue despedido el 15 de noviembre de 1994 y, para su caso, el Sistema General de Pensiones de los servidores del orden distrital, entre otros, comenzó a regir el 30 de junio de 1995, la normatividad aplicable para efectos de estudiar si tiene derecho a la pensión sanción, no es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que indebidamente aplicó el Tribunal, sino el artículo 8º de la ley 171 de 1961.

De manera que, acorde con lo dicho y acogiendo el criterio jurisprudencial transcrito, puede concluirse que a la censura le asiste razón y en ese orden se impone la prosperidad del cargo.

*Segundo Cargo*

Acusa la sentencia "por infringir indirectamente la ley sustancial (Artículo 3 de la Ley 6 de 1945, artículo 1 de la Ley 64 de 1946, Decreto R. 2127 de 1945, artículo 26-3, Decreto Ley 1042 de 1978 Art.13) a causa de la aplicación indebida de los artículos 251, 252, 253, 254, 257, 258,

261,262, 264 del Código de Procedimiento Civil, empleados en esta demanda en virtud de lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo."

Dice que la violación se produjo por el siguiente error de hecho:

"No dar por probado, estándolo, que el demandante laboró para el ente demandado el día 16 de noviembre de 1994."

En el desarrollo arguye que el Tribunal erró al desechar el documento del folio 15, pues "es un documento público, que reúne las características exigidas por el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, 'documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención', y que aquel fue otorgado por un funcionario público como lo es el 'Supervisor de la Edis', según se lee claramente en su sello."

Agrega que en dicho documento denominado 'CONTROL SALIDA VEHICULOS', aparece la fecha '16/NOVIEMBRE/94, por lo cual disiente del Tribunal, respecto a que no se puede leer con claridad si es el 11 o el 16 de noviembre "pues los números 1 y 6 que aparecen en la data son bien diferenciados de tal manera que el 6 no se puede confundir con el 1, al comparar el 1 y el 6 de la data."

Aduce que el ad quem también se equivoca al aseverar que el documento tan sólo da fe de la entrada de un vehículo, sin especificar la hora "y que ostenta la hora de salida", pero no observa que allí se indica el destino del vehículo que es la "PLANTA", ya que dicho documento es un control de salida de vehículos y no un control de entrada, pero es obvio que el conductor del vehículo ingresa al estacionamiento con anterioridad a la hora en que lo retira; que se infiere que el trabajador conductor ingresa antes de la hora de salida del automotor, así como que si el destino es la "PLANTA" se entiende que aquel se dirige del estacionamiento al mencionado lugar.

Que la presencia del demandante el día 16 de noviembre de 1994, obedeció a la orden impartida para que laborara los días 16, 17 y 18 del mes y año indicados, la cual obra a folio 14, y que aún cuando no se logró demostrar que hubiera trabajado los días 17 y 18, con el documento del folio 15 sí se demuestra que lo hizo el día 16, a pesar de que allí no aparezca la totalidad del tiempo laborado durante dicho día, "certifica que laboró, por lo menos entre momentos antes de la 10:30 de la mañana y posteriormente hasta la conducción del vehículo a su cargo, el número 02, hasta la "planta", ese día el 16 de noviembre de 1994.

Reitera que el documento en mención es auténtico, que no fue tachado de falso y que presta mérito probatorio, razones por las que el trabajador tenía derecho a que se le pagara el 16 de noviembre de 1994, por haberlo laborado.

Que, por tanto, el sentenciador de la segunda instancia aplicó indebidamente las disposiciones citadas en la proposición jurídica; que la parte

de fracción de tiempo que certifica el documento público, es auténtica y no puede el Tribunal proclamar su falta de autenticidad, ni nadie puede tacharlo en ese sentido, como tampoco puede el Ad quem dividir el documento para hacer ver que una fracción de lo que él certifica se extiende a un espacio de tiempo que el mismo no certifica.

A continuación transcribe el artículo 252 del C.P.C. y dice que la certeza sobre la persona que elaboró o firmó la certificación expedida por el Supervisor de la Edis se verificó y quedó demostrada en el expediente; que ningún medio probatorio indica que la firma que aparece en el documento es falsa y que por ello, el Tribunal aplicó mal el citado artículo.

Que como ha demostrado que el trabajador laboró el día 16 de noviembre de 1994 y que la Empresa no se lo canceló, se llega a la conclusión que se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, para imponer la indemnización moratoria, pues no puede argüirse que la entidad obró de buena fe, "pues no es aceptable que mediante documento público de folio 14 ordena a su trabajador laborar por tres días con posterioridad a la fecha en que da por terminado el contrato de trabajo (nótase que el contrato de trabajo le fue terminado unilateralmente sin justa causa el día 15 de noviembre de 1994), se demuestra que el trabajador sumisamente labora después de tal fecha, el día 16 de noviembre de 1994 demostrado, aunque no se pudo demostrar que los restantes dos días 17 y 18 de noviembre de 1994, y luego la empresa no paga la labor desempeñada por su obediente trabajador." (folios 12 y 13 C. de la Corte).

La Réplica

Alega que el documento de folio 14 tiene fecha posterior al acto administrativo que dio por terminado el contrato de trabajo, por lo que no se entiende cómo podía continuar trabajando y que prueba de ello es que tampoco laboró los dos días siguientes. Que la boleta del folio 14 indica la hora de salida que no es propiamente la de iniciación del servicio, apreciándose por sí misma la violación a normas disciplinarias, pero que existe una irregularidad que destaca el Tribunal, al no poder establecerse si se trata del 11 o del 16 de noviembre de 1994, prueba que le corresponde a la actora en los términos del artículo 177 del C. P. C. Que no puede haber condena por indemnización moratoria por no haberse demostrado que el actor laboró el indicado día 16 y porque por ninguna parte se establece la mala fe de la demandada con relación a las pretensiones de la demanda.

Se Considera

Apunta el recurrente a demostrar que el demandante laboró el día 16 de noviembre de 1994 y para ello indica que el Tribunal se equivocó al apreciar el documento del folio 15, respecto del cual dicha Corporación precisó que el mismo "ostenta sellos tanto de la empresa de vigilancia como del supervisor de la Edis, aunque es de observar, que la fecha de

este no es suficientemente clara puesto que bien se puede leer que aparece calendado el 11 o 16 de noviembre de 1994. Luego, en principio no habría certeza para concluir que corresponde a la orden de que da cuenta el folio 14.' Que, además, aún en gracia de discusión, el citado documento tan solo da fe de la entrada de un vehículo, pero no precisa la hora de salida, para poder establecer que el citado día el actor cumplió con su jornada habitual de trabajo.

Inicialmente, debe precisarse que en ningún momento el ad quem desconoció la validez del documento por su falta de autenticidad como lo insinúa el impugnante en el desarrollo del cargo, simplemente de su contenido no encontró acreditado, por las razones que se expusieron en párrafo anterior, que el demandante había laborado el 16 de noviembre de 1994.

Revisado el comentado documento observa la Sala que en ningún error con el carácter de evidente incurrió el sentenciador de segundo grado al valorar dicha prueba, pues es lo cierto que lo escrito con bolígrafo frente al renglón correspondiente a la fecha no determina con nitidez que corresponda al 16 de noviembre, como lo asegura la censura, ya que también puede parecer el día 11. Además, el que figure allí el nombre del actor como conductor y con hora de salida 10:30, no conduce a probar que efectivamente prestó sus servicios en el día señalado. Las explicaciones ofrecidas por el recurrente en el desarrollo del cargo, respecto al destino que tenía el vehículo, no se desprenden de lo que dicha documental contiene impresa en sello y en manuscrito.

Por consiguiente, como el medio probatorio analizado es el único con que se cuenta para poder determinar si el actor laboró dicho día conforme a la orden dada en el memorando calendado el 16 de noviembre de 1994 (folio 14), se concluye que el desatino fáctico imputado al ad quem no fue plenamente demostrado.

Así las cosas y ante el fracaso de la petición salarial, la Sala se estima relevada para examinar lo relacionado con la indemnización moratoria, que obviamente también se niega.

En consecuencia no prospera el cargo.

Consideraciones De Instancia

Frente al resultado del primer cargo, debe decirse que como en el escrito de apelación que le sirvió de sustento a la entidad demandada, ante el fallo de primer grado (folios 194 a 197), se alegó que la pensión sanción había sido derogada por el artículo 37 de la ley 50 de 1990, es menester responder que en manera alguna ello es cierto, pues como en distintas ocasiones se ha sostenido por esta Sala, esta preceptiva que modificó parcialmente el Código Sustantivo del Trabajo, sólo produjo efectos derogatorios frente a los trabajadores particulares, pero no ante los trabajadores oficiales.

Precisado lo anterior, observa la Sala que los argumentos expuestos por el *a quo* para conceder la susodicha pensión, con base en lo previsto por el artículo 8º de la ley 171 de 1961, se encuentran más que satisfechos.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 30 de noviembre de 1998, en cuento revocó la condena impuesta de pensión sanción e impuso costas en la primera instancia al actor. En sede de instancia CONFIRMA los numerales primero y tercero de la parte resolutiva del fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 30 de julio de 1998. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

*Luis Gonzalo Toro Correa, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**INTERPRETACION DE CLAUSULA CONVENCIONAL**

**HECHO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION**

**CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL**

Descuento en el pago de Prestaciones por el lapso de inactividad de trabajadores participantes

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No.12405 Acta No.48

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada el 30 de octubre de 1999 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el juicio ordinario de José Antonio Sánchez Villalobos contra el Banco Popular.

ANTECEDENTES

José Antonio Sánchez Villalobos llamó a juicio ordinario al Banco Popular, para que fuera condenado a pagarle la suma de $60.598.17 deducida de sus prestaciones sociales, reliquidación de cesantía, reajuste de intereses sobre cesantía, indemnización moratoria y en subsidio la indexación o el valor de los intereses por mora más el valor de la devaluación, lo probado ultra y extra petita y las costas.

En sustento de sus pretensiones afirma que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 6 de marzo de 1972 al 30 de junio de 1993, el último cargo que desempeñó fue el de supernumerario y el último salario promedio mensual que devengó fue de $330.889.35; que por conciliación del 15 de junio de 1993 y por petición perentoria del Banco, las partes dieron por terminado el contrato de trabajo a partir del 1° de julio de 1993, pero a dicha terminación la demandada no le pagó las prestaciones debidas por todo el tiempo laborado e indemnizaciones debidas y sin su autorización el banco le dedujo de la liquidación final de prestaciones $60.598.17 y tres meses del cómputo total del tiempo servido. La posición del Banco es de absoluta mala fe y la injusta decisión le ha ocasionado perjuicios; que agoró vía gubernativa.

En la contestación de la demanda la entidad aceptó la relación laboral, sus extremos, el último cargo desempeñado por el actor, el salario promedio mensual devengado y la conciliación celebrada. Alegó que le canceló la totalidad de acreencias y que no actuó de mala fe. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, pago, prescripción falta de causa para pedir, inexistencia jurídica de lo demandado, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 13 de julio de 1998 (folios 146 a 150 C. 1), declarando probada la excepción de cosa juzgada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte actora y el Tribunal, por providencia del 30 de octubre de 1998 (folios 157 a 162 C. 1), revocó el numeral primero del fallo recurrido y en su lugar absolvió a la entidad de todas las pretensiones formuladas, la confirmó en lo demás y se abstuvo de fijar costas.

Estimó el ad quem que la liquidación de prestaciones sociales que obra a folio 39 "da cuenta que por el tiempo de servicios, del 7 de octubre de 1963 -sic- al 11 de enero de 1993, -sic- se liquidó en dos periodos, uno del 7 de octubre de 1963 -sic- al 31 de diciembre de 1979 y otro del 1° de enero de 1980 hasta la terminación del contrato de trabajo y que se le descontó tres meses". Que dicha liquidación obedeció a lo dispuesto en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo suscrito el 1º de febrero de 1980 vigente hasta el 31 de diciembre de 1981 y que por ello no es admisible que a la finalización del contrato de trabajo nuevamente se incluyera el tiempo servido desde la fecha de ingreso hasta el 31 de diciembre de 1979, porque las partes previeron que a esa fecha se congelaba la cesantía y sus intereses y que además en la liquidación parcial de cesantía a 30 de marzo de 1991, también se tomó como fecha inicial la liquidación de enero de 1980 (fl. 40) como se hizo en definitiva el acuerdo convencional.

Encontró justificado el descuento de los tres meses de la liquidación, por la participación del actor en el cese de actividades realizado en el año 1976, declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social según resolución 00945 visible a folios 57 y s.s; infiriendo la participación del alcance del cese, "que lo fue en toda la entidad como se aduce en la parte motiva de la resolución" y además porque en las liquidaciones parciales de cesantía efectuadas con posterioridad al año 1976 dicho descuento fue hecho y el actor no hizo ninguna reclamación al respecto "lo que configura su asentimiento en la participación del aludido cese de actividades". Descuento que encontró legal en los términos del artículo 46 del decreto 2127 de 1945.

También halló justificada la deducción hecha por reintegro de vacaciones, al habérsele suspendido el disfrute de vacaciones concedidas antes de la terminación del contrato, por lo que materialmente no podía

disfrutarlas en tiempo en su totalidad, lo cual no riñe con la ley, pues "el lapso faltante se le compensó en dinero." Y respecto del descuento por retención en la fuente aseveró que "es ordenado por la ley y por ende no fue por un arbitrio de la empresa".

El Recurso Extraordinario

Fue interpuesto por la parte actora y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver.

Alcance de la Impugnación

Pretende que se "case totalmente la sentencia impugnada, en cuanto revocó el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, para absolver al banco demandado de las pretensiones formuladas en su contra; constituida la H. Corte en sede de Apelación, le solicito revoque el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 13 de Julio de 1998, en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada y, en su lugar, condene al Banco Popular al pago de la reliquidación del auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, sus intereses y el pago de la indemnización moratoria, proveyendo en costas como corresponda." (folio 8 C. de la Corte)

Con tal propósito formula un solo cargo, que fue replicado, y que dice así:

"*Cargo Unico*

" ... acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente por aplicación indebida los artículos 11, 13 parágrafo 3°, 17 ordinal a) y 36 de la ley 6ª de 1945; 27 numeral 2º y 44 numeral 8º del decreto reglamentario 2127 de 1945; 6º del Decreto 1160 de 1947; 1º del decreto 797 de 1947 -sic-, 21, 27, 249, 250, 253, 254, 450, 451, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 65 de la Ley 50 de 1990, 27 y 1602 del Código Civil; 60, 61 y 145 del Código Procesal del trabajo; 177, 187, 253 y 254 del código de Procedimiento Civil." (folio C. de la Corte)

Dice que la violación se debió a los siguientes errores de hecho:

"1° Dar por demostrado el Ad quem, siendo lo contrario, que el Banco pagó al actor el auxilio de cesantía causado hasta diciembre de 1979; y, en consecuencia, que el banco obró en forma legal al liquidar el auxilio de cesantía solamente del 1º de enero de 1980 al 30 de junio de 1993, fecha de finalización del contrato de trabajo.

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante participó en un cese de actividades realizado en 1976, declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo."

Que el Tribunal arribó a los anteriores errores de hecho por la errónea apreciación de la liquidación final de prestaciones sociales (folio 39), la convención colectiva de trabajo (folios 62 a 74) y la resolución 00945 del 31 de marzo de 1976. (folios 57 a 61)

En la demostración, después de transcribir el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo, aduce que la interpretación que de él hizo el Tribunal fue equivocada, pues él establece claramente que el Banco 'liquidará y congelará' las cesantías y los intereses a la misma de todos sus trabajadores a diciembre de 1979, pero no dice que las pagará. Y que si el banco liquidó y pagó la cesantía, no lo podía hacer, "pues tal pago está prohibido tanto por el artículo 13 de la Ley 6ª como por el artículo 254 del C. S. del T.; y si fue autorizado por el Ministerio del trabajo tampoco aparece su demostración, como legalmente le corresponde hacerlo al demandado para exonerarse válidamente de la reliquidación y pago de la prestación reclamada". Que, en cambio, el inciso segundo de la norma comentada sí estableció que el banco 'liquidará y pagará" el auxilio de cesantía con un régimen equivalente al previsto para el sector privado. Que lo anterior significa que el auxilio demandado debió liquidarse con retroactividad a la fecha de la vinculación del trabajador.

De otra parte, que la resolución 00945 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del 31 de marzo de 1976 (folios 57 a 61), en su artículo primero declara ilegal una suspensión colectiva de trabajo, pero no se refiere a un lapso de tiempo determinado y que tampoco los demás artículos de la parte resolutiva lo establecen, por lo que mal pudo el tribunal colegir que el cese colectivo allí declarado ilegal, corresponda a los tres meses de servicio descontados al actor.

Que el artículo segundo de la citada resolución facultó al Banco, de acuerdo con la ley, para despedir a los trabajadores que hubieran participado o intervenido en el mencionado cese, dado que el artículo 450 del C. S. del T., establecía clara y perentoriamente que declarada la ilegalidad de una suspensión o paro el patrono quedaba en libertad para despedir a quienes hubieran intervenido o participado en él, pero que esa facultad no es omnímoda, pues el Ministerio del trabajo debía intervenir para que el patrono no despidiera a aquellos trabajadores que hubieran hecho cesación pacífica del trabajo y que pararan por circunstancias ajenas a su voluntad o creadas por las condiciones mismas del paro. Por ello debió hacerse el listado respectivo de aquellos trabajadores que consideraba debían despedirse por haber participado o intervenido en el cese y entregársela al Inspector del trabajo, quien tiene como función evitar el despido de aquellos que intervinieron pero bajo las condiciones anotadas. Pero que eso no se hizo, o si se hizo no aparece demostrada en el plenario. Por lo que si el actor participó en el paro la conducta a seguir debió ser la de haberlo despedido, pero no pasados 17 años descontarle ese tiempo, ya que eso es ilegal e injusto. Que el despido debió hacerse porque el artículo 5º de la referida resolución dice que su cumplimiento es inmediato y porque el numeral 8ª del artículo 44 del decreto 2127 de 1945 establece claramente que el contrato de trabajo se suspende por huelga ilícita declarada con sujeción a las normas de la ley, a más de lo dispuesto por el artículo 46 ibídem. Que esa es la ley y de ahí no se puede salir y que es axioma irrefutable, conforme con lo previsto por el artículo 27 del Código

Civil, que cuando la norma es clara, no se puede desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu.

Reitera que la reseñada resolución no estableció que el demandante no hubiera laborado durante tres meses de 1976 como consecuencia de un cese colectivo. En su apoyo transcribe apartes de jurisprudencia de la Corte del 4 de abril de 1979 y del 31 de enero de 1984 expediente 9711 y, por último, solicita que se case la sentencia y se despachen favorablemente sus peticiones.

LA RÉPLICA

Se opone a la prosperidad del cargo y, en relación con el primer error de hecho denunciado, dice que "Sobre este aspecto basta anotar que de acuerdo con el decreto ley 3118 de 1968 el Banco tenía la posibilidad de liquidar la cesantía año por año con el salario de cada año y así lo hizo hasta 1980 y de allí en adelante en beneficio del trabajador procedió a liquidar la cesantía con el último año devengado, es decir, con retroactividad, de acuerdo con un beneficio pactado en la convención colectiva de trabajo de los años 1980-1981, en cuyo artículo 15 (fl. 69) se estableció tal beneficio especial (de liquidación con base en el salario del último año), en lugar de la liquidación inferior que significaba liquidar año por año con el salario de cada año independiente de las remuneraciones posteriores." Que el punto ya fue definido por la jurisprudencia, según sentencia del 6 de octubre de 1983, para lo cual reproduce un pasaje de la misma.

Respecto del descuento de un tiempo por el cese de actividades alega que ello no puede discutirse ahora, dado que fue un hecho ocurrido el 1976, que estaría prescrito, pues el descuento del tiempo equivale al descuento del salario por aquella época. Que, además el actor celebró una conciliación el 15 de junio de 1993 y no reclamó el pago de esos salarios por el descuento durante el cese de actividades de 1976, y por el contrario manifestó un paz y salvo por acreencias laborales anteriores a la fecha de la conciliación, por lo que dice "existe ... 'cosa juzgada' sobre este punto".

SE CONSIDERA

En interpretación del artículo 15 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 1º de febrero de 1980 y vigente entre el 1º de enero de dicho año y el 31 de diciembre de 1981, el Tribunal consideró que no era admisible que se incluyera en la liquidación final de prestaciones sociales del actor el tiempo que comprendió desde que se inició la relación laboral hasta el 31 de diciembre de 1979. Para mejor ilustración a continuación se transcribe la citada disposición:

**"El Banco Popular liquidará y congelará a diciembre 31 de 1979, las cesantías de todos sus trabajadores y los intereses de las mismas, con base en el régimen actualmente vigente en la entidad.**

**"A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva, el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de sus traba-**

**jadores y los intereses del mismo, con régimen equivalente al previsto para el Sector Privado". (folio 69)**

Conforme a la redacción de la norma bien puede deducirse que al quedar congelada y liquidada la cesantía del trabajador a diciembre 31 de 1979, era natural que, contrario a lo sostenido por la censura, el Banco Popular frente a la terminación de un contrato de trabajo con posterioridad a dicha fecha, descontara el tiempo transcurrido desde la iniciación del contrato hasta la mencionada data, pues ha de entenderse que desde ese momento los beneficiados convencionalmente para efectos de liquidación de cesantía gozaron del régimen establecido para los trabajadores privados, que no era otro que al momento de la liquidación de dicha prestación se tuviera en cuenta todo el tiempo de duración del contrato de trabajo y el salario del último mes si no hubiera sido variable.

Si lo querido por las partes era que, incluso se contara el lapso de tiempo que abarcara hasta el 31 de diciembre de 1979, al instante de liquidar las cesantías de los contratos de trabajo terminados después de ese vencimiento, como lo sugiere el impugnante, no había razón para que se hubiera dispuesto que el Banco "liquidará y congelará" en tal día las cesantías y los intereses de sus trabajadores; realmente hubiera bastado con únicamente acordar y dejar así plasmado en el cuestionado precepto convencional el inciso segundo o segunda parte.

De acuerdo con lo expuesto, no podría derivarse un error de hecho evidente del Tribunal por haber concluido en la forma como antes se detalló; sin embargo, *si se estimara que no es descabellado el criterio expuesto por el recurrente, acorde con lo que reiteradamente ha venido diciendo la jurisprudencia, habría que señalar que cuando la norma convencional permite dos entendimientos aceptables, el que el sentenciador se adhiera a uno u otro, ello no es motivo que configure desatino fáctico con el carácter de evidente o protuberante capaz de desquiciar el fallo impugnado.*

*Es cierto que la preceptiva comentada no previó el pago de la cesantía, sólo ordenó la liquidación y congelación, pero si lo hizo, la reclamación por haberlo hecho constituiría un hecho nuevo por no haberse controvertido en las instancias; por tal razón, no sería admisible que en este instante procesal la censura lo sometiera a debate, dado que la Corte no podría acceder a analizarlo.* Con todo, al revisar la liquidación de prestaciones sociales que milita a folio 39 junto con la del folio 41 -analizada por el Tribunal pero no denunciada en el cargo como erróneamente apreciada-, se observa que esta última registra una liquidación parcial de cesantía del actor con una nota de pago (parte superior de la hoja), hecho con "Cheque de gerencia a favor de Luis Odonell Beltrán P. y Martha Lucía Liévano de Beltrán por $53.012.45 que exactamente corresponde a la liquidación de "cesantía acumulada" y otro "Cheque de Gerencia a favor de José A. Sánchez Villalobos por $3.180.75 que corresponde a la suma que arrojó por "intereses" y en la parte inferior de la hoja la firma del trabajador debajo de la constancia de pago. Tal documento obra en fotocopia

autenticada sobre el original por notario, allegado en la contestación de la demanda.

*Tampoco, frente a una eventual prosperidad del cargo, la sentencia podría casarse, ya que la Corte en sede de instancia encontraría que el pago parcial de cesantía evidentemente se presentó, tal como se desprende de la aceptación del actor de haber solicitado varias liquidaciones parciales de cesantía en los años 78, 81 y 91, según las respuestas ofrecidas a las preguntas 5, 10 y 11, dentro del interrogatorio de parte que rindió. Sin que, de otra parte, pueda aceptarse la reclamación que se hace en el cargo, relativa a que si el pago se presentó, ello no estaba autorizado, pues tal situación no fue materia de discusión.*

En lo que tiene que ver con la resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 57 a 61), por la cual declaró ilegal la suspensión colectiva de labores que venían realizando los trabajadores del Banco Popular afiliados al sindicato, que le sirvió al Tribunal, entre otros, como fundamento para encontrar acertado que le descontaran de la liquidación final de prestaciones sociales tres meses de salario, habría que decir que evidentemente ninguno de los numerales de la parte resolutiva de la misma consagra ese tiempo como de duración del cese, pero tal situación no habilita a la Sala para que por este aspecto se case la sentencia, en la medida en que también fue soporte de raciocinio del ad quem el siguiente: "Participación del actor que se infiere por el alcance del cese, que lo fue en toda la entidad como se aduce en la parte resolutiva de la resolución, aunado a que en las liquidaciones parciales de cesantía efectuadas con posterioridad a 1976, se descontó ese número de días (fls., 40, 41, 42 y 43) y el accionante no presentó ningún reclamo lo que configura su asentimiento en la participación del aludido cese de actividades. Descuento que es legal de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 del Decreto 2127 de 1945". No obstante la censura en el cargo no formuló ningún ataque al reproducido razonamiento, motivo por el cual el fallo permanece incólume por este aspecto.

Pero si la Sala en una interpretación colmada de laxitud, aceptara la prosperidad del cargo por el punto últimamente cuestionado, esto es, porque la susodicha resolución no establece el término de tres meses de cese, actuando en instancia observaría que dentro de la inspección judicial se allegaron oficios de febrero 21 de 1977 y de "noviembre 23 de 197", en que aparece mencionado, junto con otros, el actor dentro de una relación de personal que faltó al banco en el primer semestre de 1976, por un término de "90", como "DIAS NO TRABAJADOS", según comunicaciones suscritas en su orden por el Gerente y el Jefe de la División de Crédito al Jefe de Administración de Salarios Banco Popular -Casa Matriz- y por el Jefe de la División Administrativa a Relaciones Humanas Dpto. de Salarios (folios 128 a 131), que sería la prueba que, al relacionarla con la resolución comentada, y que es la que reclama el recurrente por ausente en la acusación, definitivamente acreditaría que el demandante sí dejó de laborar durante el periodo del cese de actividades. De suerte que en dicho su-

puesto se justificaría el descuento, acorde con lo sostenido por la Corte en otras ocasiones, como en la expuesta en proceso adelantado contra la misma entidad Rad. 11457 del 2 de marzo de 1999. Allí en lo pertinente se dijo:

"... 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 inejecución de los contratos de trabajo por motivos no imputables al empleador, pese a que esta situación no se halle contemplada como causal legal de suspensión, porque el derecho al salario sin prestación del servicio solamente se estatuye para los eventos expresamente regulados en la ley o cuando haya culpa u orden patronal en la abstención de labores."

Por tanto, el cargo no prospera.

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, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 30 de octubre de 1999, proferido dentro del juicio ordinario laboral que adelanta JOSE ANTONIO SANCHEZ VILLALOBOS contra el BANCO POPULAR.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

*Luis Gonzalo Toro Correa, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**CASACION**
Cuántía del interés para recurrir

**INDEMNIZACION MORATORIA**

**COSTAS PROCESALES**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Doctor Luis Gonzalo Toro Correa

Radicación No.13716 Acta No. 48

Entra la Corte a resolver el recurso de hecho interpuesto por el mandatario judicial de Hernández A. y Cía Ltda. contra el auto de fecha 13 de septiembre de 1999, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que denegó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 30 de julio de 1999, emanada del mismo Tribunal dentro del juicio seguido por Jorge Iván Hernández Aguilar contra la entidad recurrente.

El mismo auto fue objeto del recurso de reposición resuelto desfavorablemente mediante provcído del 15 de octubre de 1999 (fl. 39 a 41 de las copias).

ANTECEDENTES

Demandó el señor Hernández Aguilar a la sociedad anotada para que se le condenara a pagarle cesantías, intereses, tres períodos de vacaciones, indemnización por despido e indemnización moratoria.

El Juzgado de conocimiento, Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, decidió la primera instancia mediante sentencia del 1° de junio de 1999, la cual condenó a la demandada a pagar al actor las siguientes cantidades: $2'635.000 por concepto de cesantías; $632.400 por intereses sobre cesantías; $540.000 por vacaciones; $360.000 por prima de servicios; y por concepto de indemnización moratoria la suma de $12.000 diarios a partir del 26 de marzo de 1995 "y hasta cuando se cancelen todas las condenas deducidas"; le absolvió "de las demás peticiones" y le impuso el 80% de las costas (fls., 14 a 19 de las copias).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante el fallo recurrido en casación confirmó la decisión de primera instancia, contra la cual habían interpuesto recurso de apelación los apoderados de las partes (fls. 20 a 29 de las copias).

Interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la demandada contra la sentencia de segunda instancia, el ad quem lo negó al considerar que el monto de las condenas hasta el 30 de julio de 1999 (fecha del fallo de segundo grado) ascendía a $22'935.400, suma que no alcanzaba a 100 salarios mínimos mensuales, cuantía que requiere el recurso extraordinario conforme al artículo 1° del decreto 719 de 1989. (fls. 32 a 34 de las copias)

El mismo apoderado solicitó al Tribunal la reposición de esta última decisión, aduciendo que "la indemnización moratoria... no puede tasarse a la fecha de la sentencia toda vez, que ella se puede seguir causando hacia el futuro, incluso, la sentencia condena hacia el futuro la indemnización moratoria, hasta que se paguen las prestaciones sociales, es por ello que dicha sanción no se puede cuantificar al momento de la sentencia, pues si la sentencia se hubiese demorado más días sería susceptible del recurso de casación"; por tanto, que esta condena es posible asimilarla a las relacionadas con pensiones. (fls. 35-36 de las copias).

El Tribunal negó la reposición fundado en tesis jurisprudencial de esta Sala de la Corte según la cual la sanción moratoria se calcula hasta la fecha del fallo para efecto de determinar la cuantía del interés para recurrir en casación. (fls. 39 a 41 de las copias).

El impugnante presentó escrito ante esta Corporación, insistiendo en su apreciación de que la condena por indemnización moratoria "es una condena de futuro... por cuanto es apenas natural que el proceso sufrirá un trámite adicional mientras se liquida y queda ejecutoriado el mismo fallo o podría suceder que la cuantía del interés para recurrir en casación quedaría sujeto esta cuantificación a factores exógenos como lo serían: la demora o premura del juez en dictar la sentencia, que las partes interpusiesen recursos en aras de dilatar el proceso para que sí se alcance el interés para recurrir etc. es por ello que debe tasarse prudencialmente por el fallador cuánto tiempo más se puede demorar el proceso hasta su liquidación por parte del *a quo*... En procesos como este hoy la indemnización moratoria supera el límite de los 100 salarios mínimos legales mensuales".

Alega, además, aunque no lo hizo ante el Tribunal, que las costas forman parte de las condenas y que sumando en este caso el monto de las mismas se "superaría con creces la cuantía de los 100 salarios mínimos legales mensuales exigidos por nuestro ordenamiento jurídico laboral". (fls.. 3-4 de las copias).

SE CONSIDERA

*La jurisprudencia ha sido constante en cuanto a que el interés para recurrir en casación está determinado por el agravio que al impugnante produce la sentencia gravada, pues es esta última como acto jurisdiccional la*

*que específicamente es susceptible de recurrirse en casación laboral. De ahí que el interés para tal efecto se determina por la cuantía de las resoluciones de la sentencia que económicamente perjudiquen al demandado recurrente y para el demandante es el equivalente al monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar. (Sala Plena Laboral del 16 de octubre de 1986. Tomo CLXXXVI- segunda parte -2425 vol. II pag. 1497).*

*Y puesto que en este caso la recurrente es la parte demandada su interés está concretado en las condenas traducibles en cifras determinadas o determinables. Es así como la sanción moratoria sólo es determinable hasta el momento del fallo de segundo grado puesto que no se trata de un derecho de causación periódica, como trata de hacerlo aparecer el recurrente, sino de un gravamen cuya prolongación, de allí en adelante, sólo depende de la voluntad del sancionado quien bien puede suspenderla en el acto o permitir que se extienda por pocos o por muchos días, y ello es imposible de prever en ese momento que es el indicado para determinar dicho interés.*

*El otro punto que motiva la inconformidad del recurrente es el atinente a las costas procesales; considera que ellas deben sumarse a las condenas para lograr la cuantía que requiere el recurso extraordinario. Pero, desde el extinto Tribunal Supremo del Trabajo, esta Corporación tiene definido con constancia que las costas del proceso no deben tenerse en cuenta para determinar el interés del recurrente por no ser petición principal sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción y "porque la condenación en ellas procede en los casos previstos en la ley, aun cuando no haya sido solicitada en los libelos de demandada o respuesta..." (sentencias del 8 de mayo de 1956, 19 de febrero de 1958 G.J., Tomo LXXXVII Pág. 315).*

*No le asiste, por tanto, razón al recurrente, ya que para examinar la viabilidad del recurso es necesario basarse en realidades tangibles y no en presupuestos apenas posibles.* De tal suerte que las cantidades sumadas por el ad quem son las únicas tangibles hasta la fecha del fallo sin que se hubiese podido presumir en aquel instante que la parte demandada iba a dejar que continuara causándose la condena por mora. Debe por tanto concluirse que el monto total en este caso no alcanza el interés jurídico señalado en el artículo 1° del Decreto 719 de 1989.

En consecuencia, la Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR BIEN NEGADO El Recurso de Casación interpuesto por el apoderado de la demandada.

SEGUNDO: DEVOLVER la documentación al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

*Luis Gonzalo Toro Correa, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

VIA DIRECTA

Interpretación errónea e Infracción directa - Diferencias

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Carlos Isaac Náder*

Radicación 12163 Acta No. 49

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Chidral S.A., E.S.P. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 15 de diciembre de 1998, dentro del proceso ordinario que a la recurrente le siguió Alvaro Campo.

I. ANTECEDENTES

1. Previo agotamiento de la vía gubernativa se demandó a Chidral S.A. para que reajustara la pensión de jubilación reconocida a Alvaro Campo en cuantía de un salario mínimo legal, actualizando el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios (1980) con base en el índice de precios al consumidor al 14 de mayo de 1994, fecha en la cual cumplió la edad requerida para la pensión.

Sostuvo, como fundamento fáctico de sus pretensiones, que: 1) laboró al servicio de la accionada desde el 13 de mayo de 1959 hasta el 29 de febrero de 1980, fecha en la cual se retiró voluntariamente; 2) el 24 de marzo de 1994, mediante resolución 3009, Chidral S.A. reconoció la pensión de jubilación solicitada por su extrabajador, a partir del 14 de mayo de 1994, en cuantía de un salario mínimo legal vigente en la anualidad referida; 3) habiendo devengado en el último año de trabajo la suma de $16.196,69 mensuales, esto es, 4,46 veces más que el salario mínimo legal de esa época, es inequitativo que se hubiere otorgado la pensión con el equivalente a este último, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la CORTE.

2. La empresa de servicios públicos demandada se opuso a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago de lo no debido y prescripción. Rechazó la indexación solicitada con base en que se ciñó estrictamente a la ley vigente, entre otras al Decreto 813 de 1994, reglamentario del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3. El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cali, ordenó la actualización monetaria de la primera mesada pensional, conforme a lo pedido, para lo cual se fundó en los artículos 1 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y la interpretación dada por la Corte a estas normas, en ese momento.

II. Sentencia Recurrida

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al resolver la apelación de la demandada contra la sentencia de primera instancia, confirmó esta en todas sus partes.

Avaló a plenitud, la mencionada Corporación, el argumento esgrimido por el Juez *a quo*. Transcribió, como complemento, las consideraciones centrales de la sentencia del 5 de agosto de 1996, proferida por esta Sala de la CORTE.

III. Recurso de Casación

El apoderado de la parte demandante formula un solo cargo por la vía directa y la CORTE procede a resolverlo por haber sido concedido y admitido. No hubo réplica.

Preténdese la casación total del fallo de segundo grado, en tanto confirmó el del *a quo* para que, una vez constituida la Corte en sede de instancia, revoque esta y, en su lugar, absuelva a la sociedad Chidral S.A. de todas las súplicas de la demanda.

Con fundamento en la primera causal de casación laboral, por la vía directa se formula el siguiente

"*Cargo Único*"

"La sentencia acusada infringe directamente los artículos 1º, 18, 146, 147 (subrogado por la Ley 187 de 1979 artículo 2º) del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, los artículos 1º y 2º de la Ley 71 de 1988 y las normas que han fijado el salario mínimo legal (artículo 1º del Decreto 2682 de 1988; artículo 1º del Decreto 3000 de 1989; artículo 1º del Decreto 2061 de 1992; artículo 1º del Decreto 2548 de 1993; artículo 1º del Decreto 2872 de 1994; artículo 1º del Decreto 2310 de 1994; artículo 1º del Decreto 2234 de 1996); y como consecuencia de lo anterior, aplica indebidamente, también en forma directa, los artículos 27 del Decreto ley 3135 de 1968, 1º de la Ley 33 de 1985, 19 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887 y 36 y 117 de la Ley 100 de 1993".

Para demostrar el error jurídico dice el recurrente que si el Tribunal no hubiera desconocido el artículo 1º y el 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ...

"...habría encontrado que la finalidad del compendio sustantivo laboral radica, esencialmente, en lograr la materialización del postulado de justicia en las relaciones de trabajo que surgen entre empleadores y tra-

bajadores, dentro de un marco de coordinación económica y de equilibrio social.

"El desconocimiento por parte del sentenciador de ese principio general lo llevó a decidir a favor del pensionado, las pretensiones de la demanda, pues no meditó al resolver la controversia que la finalidad de la justicia también se predica respecto del empleador. Lo anterior porque la prestación se atiende con las reservas que para ello han sido calculadas por los patronos"

(...)

"Si el sentenciador de segunda instancia hubiese tenido en cuenta la finalidad sobre la cual se soporta la ley sustantiva laboral, no habría aplicado indebidamente las normas relacionadas en el cargo, con base en las cuales profirió la decisión condenando a CHIDRAL S.A. a cancelar al señor Alvaro Campo reajustes pensionales causados a partir del de (sic) septiembre de 1994".

Luego de hacer un recuento legislativo sobre la normatividad pensional insiste en que el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 1° de la Ley 33 de 1985, 19 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 153 de 1887 y 36 y 117 de la Ley 100 de 1993.

Consideraciones de la Corte

*1. Basta una simple lectura de la sentencia objeto del presente recurso extraordinario para colegir de ella que el ad quem fundó su decisión exclusivamente en la interpretación que antes de agosto de 1999 daba esta Sala de la Corte a los artículos 1º y 19 del Código Sustantivo del Trabajo. El Tribunal, además, hizo suyas las motivaciones del juez a quo, quien a su vez, de manera expresa, citó tales preceptos legales al fundamentar su proveído.*

*Así las cosas, el ataque formulado por el censor está mal encaminado, por haber elegido el concepto de infracción directa respecto de los artículos 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo --el segundo es complemento del primero--, pues son ambos, sin lugar a dudas, soporte de la sentencia acusada. Luego, mal pudo rebelarse el fallador contra las citadas preceptivas, o ignorado las mismas, cuando justamente son ellas las que sirven de cimientos al Tribunal para edificar su providencia. Por tal razón, debió encausar el ataque a través de la modalidad de interpretación errónea y no de infracción directa en lo relativo al articulado enlistado en la censura como omitido, dado que según las leyes de la lógica formal, guías ineludibles del recurso extraordinario, una norma de derecho no puede ser desconocida en la sentencia y al mismo tiempo constituir su fuente jurídica.*

*Por si ello fuera poco, el cargo señala simultáneamente otro grupo de siete normas indebidamente aplicadas, cuando de ellas sólo dos, el artículo 19 del C. S. del T. y el 8º de la Ley 153 de 1887, constituyen fundamento jurídico de la providencia recurrida en casación. También se observa aquí un grave defecto técnico de la demanda que la hace inestimable, porque frente a las cinco normas restantes ninguna motivación hicieron los juzgadores*

*de instancia, y siendo ello así, tal desconocimiento impide el ataque en el concepto de indebida aplicación, por obvia razón lógica. Y en cuanto a las dos que sí hacen parte del basamento normativo del fallo reprochado, el problema no es de utilización impertinente de dichos cánones o de haberle dado efectos no contemplados en ellos, toda vez que para decidir un caso en equidad, necesariamente el juez debe echar mano de tales preceptivas. Entonces, de lo que en este evento se trata, en estricta técnica de casación, es de haberse dado una hermenéutica equivocada de ellas y no una incorrecta aplicación, debiendo acusarse las normas como violadas por interpretación errónea.*

En cuanto al resto de leyes indicadas en la proposición jurídica como infringidas directamente, es decir, los artículos "146, 147 (subrogado por la Ley 187 de 1979 artículo 2º) del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, los artículos 1º y 2º de la Ley 71 de 1988 y las normas que han fijado el salario mínimo legal" cabe decir que no entran en la categoría de "ley sustancial", requerida para hacer viable el cargo, porque ellas no son las consagratorias del derecho a obtener una indexación monetaria, con base en los índices de precios al consumidor, de la primera mesada pensional, única pretensión reclamada que dio lugar al presente proceso. He allí el fundamento que ha tenido la Corte para reprochar los recursos extraordinarios basados en conceptos distintos a la interpretación errónea, cuando el fallador sustenta su decisión en jurisprudencia de la Sala, tal cual se expuso en el fallo del 8 de noviembre de 1999 (expediente 12274):

"Es entonces, por lo antes puntualizado, que se asevera que el real fundamento para proferir la condena cuya quiebra se reclama, lo constituye la aplicación de una interpretación jurisprudencial, y ello implica, conforme lo ha definido la Sala en casos similares, que el concepto de violación pertinente no es el de aplicación indebida, ya que esta clase de vulneración excluye divergencias de índole estrictamente hermenéutico entre el Tribunal y quien formula el ataque, porque cuando ellas se dan en asuntos como el presente, el único imputable al fallo es la interpretación errónea".

El cargo es, en conclusión, inestimable.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 15 de diciembre de 1998, en el proceso instaurado por Alvaro Campo contra Chidral S.A. E.S.P. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vargara, Rafael Méndez Arango,* (salvamento de voto); *Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González,* Secretaria

**SALVAMENTO DE VOTO**

**VIA DIRECTA**

Aplicación indebida

Para mantener el criterio que he expresado en otros asuntos similares, no por tozudez sino porque estoy plenamente convencido de que se trata de una exigencia que no se acomoda a la más depurada técnica de casación, quiero reiterar que la sola circunstancia de que el Tribunal se haya remitido a la sentencia de 5 de agosto de 1996 --la que transcribió in extenso-- no constituye razón suficiente para afirmar que hizo una interpretación de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887.

Por este motivo considero que el motivo de violación de la ley escogido en este asunto por la recurrente para acusar al fallo no resulta equivocado, pues, con independencia de que se hayan infringido o no de manera directa las otras normas que señala como violadas en la proposición jurídica por este concepto, para mí no hay duda de que el quebranto normativo se produjo por haber aplicado indebidamente los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887.

Tal como lo he manifestado en otros casos, creo que es algo indiscutible que el concepto de violación pertinente dependerá de la motivación de la sentencia recurrida en casación, y por ello casos habrá en que lo correcto sea acusar al fallo de interpretar erróneamente la ley, pero en otros lo será la aplicación indebida o la infracción directa, según sea; mas no considero razonable, y menos legal, exigir un concepto único de violación sin tomar en cuenta lo argumentado por el Tribunal.

Para mí uno de los casos en los cuales es procedente formular el cargo por aplicación indebida de la ley corresponde exactamente a éste, puesto que el Tribunal la verdad no hace otra cosa distinta a manifestar que la "Jurisprudencia" ha aceptado que debe corregirse el valor de la pensión inicialmente reconocida, sin reproducir algún fragmento de la sentencia en la cual se haga alusión a los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887, por lo que no existe fundamento plausible para decir que interpretó unos preceptos legales que no cita para nada.

Además, dado que estos dos preceptos legales se limitan a regular cuál debe ser el comportamiento del juez en aquellos casos en los que no

existe una norma aplicable exactamente al caso, permitiendo acudir a otras fuentes normativas (como de manera absolutamente clara lo dispone el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo), bien sea que se llegue a la conclusión de que procede la corrección del valor de una obligación en dinero o que es improcedente dicha revaluación, la interpretación del texto legal no puede ser calificada de incorrecta.

En cambio, si ya no se acepta por la mayoría de la Sala la tesis jurídica que permitió en el pasado la corrección del valor de la primera mesada pensional, cuando se acude a la "jurisprudencia" para fundar la sentencia, se incurre en una aplicación indebida de una "norma jurisprudencial" que con el actual criterio no es aplicable tratándose de obligaciones que el deudor satisfizo oportunamente.

Cuando un Tribunal motiva la sentencia acudiendo a la 'jurisprudencia", no hace otra cosa diferente a darle aplicación al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que expresamente le reconoce el carácter de norma de aplicación supletoria, siempre que previamente se haya descartado la posibilidad de acudir a las normas que regulan casos o materias semejantes (analogía legis) o a los principios derivados del propio código (analogía iuris).

Insisto en que mientras estuvo vigente el anterior criterio sobre el punto de derecho, al resolverse por el Tribunal el asunto aplicando la jurisprudencia se le estaba haciendo producir efectos al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por lo mismo, la decisión tenía que entenderse, siguiendo la opinión jurídica de la mayoría, ajustada a la ley; más al modificarse la orientación sobre el tema, volviendo al criterio que siempre se tuvo de existir norma exactamente aplicable al caso, si se acude a la "jurisprudencia" como norma de aplicación supletoria, necesariamente se aplica indebidamente el susodicho artículo y se infringe directamente la disposición que regula exactamente la controversia.

Como la "interpretación jurisprudencial" no tiene carácter obligatorio en Colombia, y en el recurso de casación es necesario expresar la violación de una norma de alcance nacional atributiva de un derecho laboral, cuando se aplica la "jurisprudencia" por considerar que no existe norma que exactamente regule el caso, para mí es indiscutible que el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo se constituye en la norma de naturaleza sustancial que sirve de base esencial al fallo.

Por las razones anteriores me aparto de la decisión de no casar el fallo, pues, a mi juicio, y debido a que el planteamiento de la impugnante corresponde a la jurisprudencia en vigor, debió infirmarse la sentencia y, en su lugar, absolverla de lo pretendido por quien promovió el proceso para que le actualizara el valor de su pensión de jubilación.

Salvo por ello el voto.

*Rafael Méndez Arango*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

CONVENCION COLECTIVA

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL

PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ
Compartibilidad

PENSION DE VIUDEZ Y ORFANDAD

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12461 Acta 48

Se resuelve el recurso de casación de Blanca Aleira Cardozo Acosta contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso que le sigue a la Electrificadora de Tolima, S.A.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué llamó a juicio a la Electrificadora del Tolima la hoy recurrente para que se le ordenara devolverle "debidamente indexadas, el valor de las sumas de dinero que se le han descontado de la pensión sustitutiva convencional que equivalen al monto de las mesadas que el Instituto de Seguros Sociales le ha reconocido por concepto de pensión de sobrevivientes, desde que le fue reconocida y hasta el momento del fallo, o hasta el momento en que se pruebe que se han hecho estos descuentos" (folio 3), conforme está dicho en la demanda con la que promovió el proceso, en la que también pidió "los intereses moratorios a razón del doble de los intereses corrientes o bancarios o en su defecto los comerciales de cada una de las mesadas que se deban a(sic) reintegrar o devolver" (ibídem).

Fundó sus pretensiones en el hecho de haberle reconocido la demandada a Cipriano Góngora Reyes, por medio de Resolución 420 del 6 de junio de 1985, la pensión vitalicia de jubilación convencional, pensión que al fallecer éste le fue sustituida en la cuantía de $158.286,36, mediante la Resolución 461 del 13 de junio de 1991; habiéndole el Instituto

de Seguros Sociales, por su parte, reconocido con la Resolución 109 de 26 de enero de 1993 la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Cipriano Góngora Reyes, en cuantía de $51.720,00, suma que desde el mes de abril de 1993 la Electrificadora del Tolima le descuenta de su pensión sustitutiva convencional, basándose "en la expedición de un presunto acto administrativo, siendo que en sus relaciones con los trabajadores oficiales se debe regir es por normas especiales y no de derecho público no sujetas al control contencioso administrativo" (folio 4).

Según la demandante, no existe una norma legal que faculte a los patronos a compartir las pensiones de jubilación consagradas en convenciones colectivas de trabajo, mucho menos para compartir pensiones de jubilación con pensiones de sobrevivientes; y para el año de 1996 ha debido ella recibir por pensión de vejez la suma de $138.818,00, pero, alegando compartibilidad de la pensión legal de jubilación, la demandada le ha descontado la pensión de vejez, lo que, además de la desvalorización de las mesadas que ha dejado de recibir, le ha ocasionado perjuicios por el lucro cesante que ello le ha generado, que "se concreta en los intereses moratorios o comerciales dejados de percibir o rendimientos comerciales que hubieren producido esos dineros" (folio 5).

La demandada contestó extemporáneamente la demanda; pero en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de falta de competencia, prescripción y buena fe.

En fallo del 25 de febrero de 1998 el juzgado de conocimiento negó las pretensiones de la demandante, a quien condenó en costas.

II. La Sentencia del Tribunal.

Al conocer de la apelación de la hoy recurrente, mediante el fallo acusado en casación confirmó lo resuelto por su inferior.

Para el juez de alzada el riesgo de vejez del pensionado Cipriano Góngora Reyes fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales, por haber ingresado al servicio de la Electrificadora del Tolima el 1º de abril de 1961; mas ésta se obligó mediante la convención colectiva de trabajo a pagarle a quienes trabajaran 24 años a su servicio una pensión de jubilación "sin tener en cuenta la edad y equivalente al ciento por ciento del salario promedio del último año" (folio 121, C. del Tribunal), pensión que no se acordó fuera vitalicia; sin embargo de lo cual la demandada la sustituyó en favor de Blanca Aldra Cardozo de Góngora de manera vitalicia, habiendo comenzado a pagarle únicamente la diferencia entre dicha pensión y la de sobrevivientes que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció como cónyuge.

III. El Recurso de Casación

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 16 a 24), que fue replicada (folios 29 a 34), la recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal y, en instancia, revoque la del Juzgado y "acceda a las pretensiones de la demanda inicial" (folio 17).

Para ello le formula dos cargos que la Corte estudiará en el orden propuesto, junto con lo replicado.

*Primer cargo.*

Acusa al fallo por la aplicación indebida de los artículos 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, 5º del Acuerdo 29 de 1985 y 18 del Acuerdo 49 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobados, en su orden, por los Decretos 3041 de 1966, 2879 de 1985 y 758 de 1990, y de los artículos 21, 259, 467, 469, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, "en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo" (folio 17).

En la demanda se puntualizan los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación consagrada en la cláusula 30 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la sociedad demandada y el sindicato de sus trabajadores el 26 de junio de 1984, no tiene carácter de vitalicia.

"2. Dar por no demostrado, pese a estarlo, que la dicha pensión tiene carácter vitalicio.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante no tiene derecho a recibir la sustitución pensional plena de su cónyuge Cipriano Góngora (quien era beneficiario de una pensión de origen convencional por la sociedad demandada) y la pensión de sobrevivientes que le otorgó el ISS.

"4. Dar por no demostrado, pese a estarlo, que la pensión de jubilación convencional reconocida por la sociedad demandada al señor Cipriano Góngora, no era compartida con la pensión de vejez que reconoce el ISS.

"5. Dar por no demostrado, pese a estarlo, que la sustitución pensional que recibió la demandante es compatible con la pensión de sobrevivientes que le otorgó el ISS" (folio 18).

Al decir de la recurrente, los errores que le atribuye al fallo son producto de la apreciación equivocada de la convención colectiva de trabajo suscrita el 26 de junio de 1984 entre la Electrificadora del Tolima y el sindicato, y de las resoluciones mediante las cuales fue reconocida la pensión de jubilación convencional a Cipriano Góngora Reyes y se decretó la sustitución en su favor.

Para demostrar el cargo afirma que para el Tribunal resultó fundamental determinar si la pensión convencional era o no vitalicia, optando por esta última alternativa al estimar que del texto de la cláusula 30 de la convención "se desprende que no se le asignó ese carácter de vitalicia" (folio 19), cuando "una apreciación correcta y juiciosa de la aludida cláusula contractual" (ibidem), le habría permitido deducir que el beneficio en ella consagrado era vitalicio e independiente de la pensión de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales y de la de sobrevivientes que confiere esa entidad de seguridad social, pues de una lectura de esa disposición se deduce que la obligación que asumió la Electrificadora del

Tolima es "pura y simple, no sujeta a condición alguna en cuanto al tiempo durante el cual su beneficiario debía disfrutarla" (folio 20); lo que, dice, es tan evidente que así lo admitió cuando le reconoció la pensión de jubilación a su cónyuge, imprimiéndole un carácter vitalicio.

Sostiene que si el Tribunal hubiera apreciado todo el contenido de la Resolución 461 del 13 de junio de 1991 (folios 106 y 107), se habría percatado que en su artículo 2º se estableció que la sustitución que allí se ordenó tiene carácter vitalicio mientras ella no contrajera nuevas nupcias ni hiciera vida marital, de modo que esas fueron las únicas condiciones impuestas para que eventualmente perdiera el derecho a la sustitución.

Asevera que un examen correcto y de conjunto de esos medios de convicción, habría sido suficiente para establecer que la pensión consagrada en la convención colectiva tenía carácter indefinido y era una obligación pura y simple, frente a lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia, el empleador asume esa carga de manera indefinida y sin restricciones. En apoyo de su aserto cita la sentencia del 15 de diciembre de 1995 (Rad. 7960); para, en seguida, agregar que a esa misma conclusión habría llegado el fallador aunque hubiera pasado por alto que la obligación convencional de la empleadora significaba un beneficio para los trabajadores, si se hubiera fijado en la fecha en que se le reconoció la pensión de jubilación a su cónyuge y hubiera encajado esa situación dentro de la normatividad vigente en ese momento, pues habría llegado a la conclusión de no ser compartida con la de vejez que reconoce el seguro social.

Concluye afirmando que la posibilidad de que una pensión de origen convencional fuera compartida con la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales se consagró por primera vez en la legislación por el artículo 5º del Acuerdo 29 de 1985 de ese instituto, de modo que sólo se permitía la compartibilidad con la legal, como lo establece también el artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990 y ha sido la orientación de esta Sala de la Corte. Por considerar que apoya su tesis transcribe apartes de la sentencia del 17 de abril de 1997 (Rad. 9045).

En lo pertinente de su escrito, la opositora rebate el cargo porque no cita el artículo 30 de la convención colectiva de trabajo y porque, según ella, el Tribunal no efectuó razonamientos equivocados, pues atendió los criterios legales y los de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha consagrado el principio de unidad de pensiones.

SE CONSIDERA

*Carece de fundamento el reparo que la opositora le hace al cargo de no haberse incluido dentro de las normas que señala como violadas el artículo 30 de la convención colectiva de trabajo, pues, como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corte reiteradamente, para los efectos del recurso extraordinario el convenio regulador de las condiciones generales de trabajo es una prueba del proceso y no puede tenérsele como un precepto de alcance nacional de naturaleza sustantiva.*

Descartado que el cargo adolezca del defecto que le endilga La Réplicante, debe decirse que aun cuando realmente el artículo 30 de la convención colectiva de trabajo celebrada el 14 de mayo de 1982 no dice expresamente que la pensión de jubilación que allí se pactó tenga el carácter vitalicio, bastaría leer la Resolución 420 de 6 de junio de 1985, por la cual se ordena el pago de la jubilación a Cipriano Góngora Reyes (folio 105) para concluir que la Electrificadora del Tolima se la reconoció de manera vitalicia.

Por ello, si realmente se tratara de la cuestión meramente fáctica del litigio, sería forzoso admitir que el Tribunal incurrió en un yerro manifiesto cuando concluyó que no se trataba de una pensión vitalicia; pero como lo discutido es si resulta procedente que Blanca Alcira Cardozo de Góngora disfrute simultáneamente de la sustitución de la pensión de jubilación concedida a su cónyuge y de la pensión de sobrevivientes que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales por el fallecimiento de aquel, hay que decir que este punto de derecho no es dilucidable por la vía escogida para formular el cargo.

Adicionalmente debe anotarse que, de acuerdo con la Resolución 461 del 13 de junio de 1991, el reconocimiento de la sustitución pensional que hizo la Electrificadora del Tolima en favor de Blanca Alcira Cardozo de Góngora tuvo fundamento en lo dispuesto en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, y no en la convención colectiva de trabajo, que nada regula al respecto.

Por lo anterior; aun cuando es cierto que el Tribunal tomó en consideración los medios de prueba que se citan en el cargo, la solución que dio al conflicto entre los litigantes la fundó en razonamientos de orden puramente jurídico, basados primordialmente en el entendimiento que le dio a la jurisprudencia sobre la subrogación del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, planteamientos que lo llevaron a concluir que resultaba improcedente la pretensión de Blanca Alcira Cardozo de Góngora de disfrutar simultáneamente de la sustitución de la pensión de jubilación que la Electrificadora del Tolima le había reconocido a su cónyuge Cipriano Góngora Reyes, y la pensión de sobrevivientes que el Instituto de Seguros Sociales le concedió por el fallecimiento del asegurado Cipriano Góngora Reyes.

A esta conclusión es forzoso llegar de la simple lectura de los siguientes apartes de la sentencia:

"... El riesgo había sido asumido por el ISS que reconocería la pensión cuando concurriesen los requisitos de edad y densidad de cotizaciones..." (folio 121); "... Manifestó la Corte que en el sistema jurídico laboral colombiano está consagrado el principio de unidad de pensiones y, agrega el Tribunal, pese a los cambios que desde entonces se han presentado, dicho principio sigue invariable salvo excepciones expresas..." (folio 122); y "...el Tribunal considera que el trabajador no tendría ahora derecho a dos pensiones, una de carácter legal y otra de carácter convencional, que

cubrirían el mismo riesgo y su cónyuge, por ende, tampoco tiene derecho a pensión voluntaria pagada por la empresa y pensión de sobrevivientes pagada por el I.S.S.; al cumplirse los requisitos necesarios para que el ISS pagara la pensión de vejez de origen legal se habría extinguido parcialmente la pensión convencional que la empleadora habría otorgado para el interregno, que carecería de la connotación de vitalicia, y sólo habría seguido adeudando la diferencia entre ellas; algo paralelo sucede en cuanto a la pensión de sobrevivientes..." (folio 123).

*Como el fundamento esencial de la sentencia lo constituyen consideraciones de índole jurídica, que por la vía escogida la recurrente no controvierte en el cargo, aun en el evento de existir errores en la apreciación de las pruebas, no serían tales yerros razón suficiente para desquiciarla en cuanto permanecería incólume su soporte principal.*

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

*Segundo Cargo*

Según la recurrente, "la sentencia acusada es violatoria en forma directa, por aplicación indebida, de los artículos 60 y 61 del Acuerdo Nº 224 del ISS aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, 467, 468, 469 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que a su vez la llevó a la infracción directa (en la modalidad de falta de aplicación), del artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 del ISS aprobado por Decreto 2879 de ese mismo año, y del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS aprobado por Decreto 758 del mismo año, todo ello en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 467, 468, 469 y 470 de éste(sic) último estatuto" (folio 21), tal cual está dicho textualmente en la demanda.

Para demostrar el cargo sostiene que el Tribunal resolvió el caso aplicando los artículos 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, concluyendo hipotéticamente que si su cónyuge hubiera alcanzado la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales no podría gozar de la pensión convencional, pues la obligación de la empleadora se limitaba a pagar la diferencia entre ambas, cuando en realidad el artículo 60 de ese acuerdo estableció sólo la compartibilidad de la pensión de jubilación del Código Sustantivo del Trabajo y la de vejez que cubría esa entidad, pero no extendió esa posibilidad a las pensiones de naturaleza extralegal, razón por la cual, según lo dice, no podía el fallo fundarse en esa norma, pues no corresponde a su caso; como tampoco el artículo 61 de ese estatuto que se refiere a la pensión restringida de jubilación.

Asevera que si el fallador hubiera observado las previsiones del artículo 5º del Acuerdo 29 de 1985, habría concluido que sólo desde la entrada en vigencia de ese precepto existe la posibilidad de que puedan compartirse las pensiones extralegales con la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, conclusión que hubiera ratificado de tener en cuenta el artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990, como dice ha sido la orientación de la

jurisprudencia. En apoyo de su afirmación la recurrente transcribe fragmentos del fallo de 17 de abril de 1997 (Rad. 9045).

Por su parte, la opositora reprocha como deficiencia del cargo la omisión del artículo 30 de la convención colectiva de trabajo vigente para la época en que se otorgó la pensión de jubilación; y refiriéndose al fondo del asunto alega que en dicha convención no se establece que la pensión que allí se consagraba no pudiera compartirse con la legal, ni condición resolutoria alguna, como tampoco puede decirse que la pensión de sobrevivientes que concede el Instituto de Seguros Sociales tenga un origen diferente a la pensión que ella otorgó a la recurrente.

SE CONSIDERA

Es cierto, como se anota en el cargo, que al concluir que respecto del trabajador Cipriano Góngora Reyes no podrían coexistir la pensión convencional que le confirió la demandada y la de vejez que le reconocería el Instituto de Seguros Sociales, el Tribunal no tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo que es su reiterado criterio, la Corte ha explicado al determinar los alcances del Acuerdo 224 de 1966 que durante su vigencia no era viable que una pensión de origen voluntario se compartiera con la de vejez otorgada por el seguro social, habida consideración de que la posibilidad consagrada en ese precepto se circunscribe a las pensiones de naturaleza legal.

Sin embargo, tal como la propia recurrente lo pone de presente, ese criterio está específicamente referido a la situación que se presentó hasta la expedición del Acuerdo 29 de 1985 en relación con la posibilidad de disfrutar simultáneamente de una pensión de jubilación reconocida por el patrono voluntariamente, o por acuerdo individual o colectivo con sus trabajadores, y la pensión de vejez del seguro social; pero no puede ser extendido de manera generalizada, como ella lo pretende, para hacerlo aplicable a prestaciones de origen distinto como la sustitución pensional y las pensiones de viudez y orfandad que, desde luego, tienen origen y naturaleza jurídica diferentes a la pensión de jubilación y atienden una necesidad distinta a la que dicha pensión cubre, que lo es el riesgo de vejez, respecto del cual se han efectuado los razonamientos a que alude la acusación.

Y en este caso es claro que aún cuando la pensión de jubilación que se reconoció a Cipriano Góngora Reyes se fundó en la convención colectiva de trabajo, la Electrificadora del Tolima entendió que la sustitución que de ella se hizo a Blanca Aleira Cardozo tuvo su origen en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, conforme quedó dicho en el cargo anterior; y en los pronunciamientos memorados por la censura *se ha analizado exclusivamente el caso de la compatibilidad o posibilidad de disfrute simultáneo de pensiones de jubilación extralegales y de la pensión de vejez del seguro social, mas no lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones de origen legal, sin que pueda perderse de vista que la sustitución pensional y las pensiones de viudez y orfandad, cumplen idéntico objetivo protector, como*

*ha tenido oportunidad de explicarlo la jurisprudencia al estudiar la naturaleza de esas prestaciones.*

*Así lo dijo la Corte en la sentencia de 5 de noviembre de 1986, de la extinguida Sección Segunda, en la que reiterando lo expresado por la desaparecida Sección Primera en sentencia del 9 de diciembre de 1981 (Rad. 7474), precisó que: "Las pensiones de viudez y orfandad protegen a la familia del trabajador que fallece, lo mismo que a quienes dependían del ex trabajador que muere disfrutando de una pensión de jubilación, invalidez o vejez. En el primer caso, cuando muere el trabajador, la pensión de sobrevivientes sustituye al seguro de vida como prestación por muerte y, en el segundo caso cuando fallece el pensionado, actúa una transmisión de la pensión. Porque es evidente que estas pensiones de viudez y orfandad (sobrevivientes), en el nuevo régimen de seguro obligatorio, cumplen los mismos objetivo sociales atendidos en el anterior sistema prestacional (el patronal directo), tanto por el seguro de vida como por la sustitución pensional, según el caso. Las nuevas pensiones obedecen a las mismas causas que el seguro por muerte y la transmisión pensional, y cubren las mismas necesidades" (Gaceta Judicial, Tomo CLXXXVI, Pág. 1690).*

*Si una de las finalidades de la Ley 90 de 1946, a la que se hace referencia en el cargo, desarrollada por los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, fue establecer un sistema de seguro social obligatorio orientado por principios técnicos y razones de equidad y justicia social, por medio del cual se reemplazara el de las prestaciones patronales de origen legal, liberando al empleador de la cobertura de determinados riesgos laborales y del respectivo pago de los derechos surgidos de ellos para que fueran asumidos por los seguros sociales creados por dicha ley, carecería por completo de sentido que, a pesar de afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales y realizar los aportes exigidos en los reglamentos de esta entidad, esa subrogación en el pago de las prestaciones legales no pudiera presentarse y continuara de todas maneras el empleador obligado a satisfacerlas, por cuanto ello iría en contra de los principios orientadores de ese sistema de seguridad social, al permitir una injustificada y doble cobertura tratándose de la misma prestación social.*

Por tal razón, no incurrió el Tribunal en la violación legal que el cargo le imputa al concluir que Blanca Aleira Cardozo de Góngora no podía gozar simultáneamente de la sustitución de la pensión conferida por la demandada a Cipriano Góngora Reyes y la de sobrevivientes que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales; como tampoco resulta equivocada su conclusión de considerar que la obligación de la Electrificadora del Tolima se circunscribe al pago de la diferencia entre ellas, puesto que ante la ausencia de una normatividad que de manera expresa regule las consecuencias del tránsito del sistema prestacional patronal al del seguro social respecto de las prestaciones que cubren el riesgo de muerte, no resulta desacertado para llenar ese vacío normativo, mediante la analogía, acudir a los preceptos que gobiernan el régimen de transición de las pensiones que atienden el riesgo de vejez, como ha tenido oportunidad de

puntualizarlo la Corte en sentencia del 2 de julio de 1985 (Rad. 1186), a la que pertenecen los apartes que a continuación se copian:

"Ahora bien, en el presente caso el trabajador fallecido tenía más de 10 años al servicio de la entidad demandada en el momento en que el Seguro Social asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo cual era acreedor de la pensión de jubilación ante la referida empresa, pero luego de 27 años y 2 meses de labores falleció antes de cumplir los 55 años previstos en el artículo 260 del C.S.T.; su muerte generó sin duda, el derecho previsto en la Ley 12 de 1975, artículo 1°, en cabeza de los demandantes, quienes ahora son acreedores de la pensión de jubilación que hubiera correspondido al causante.

"Sin embargo, la pensión en referencia tenía la vocación de ser compartida por el patrono con el Seguro Social, pues el señor Jairo Betancur Díaz al morir se hallaba afiliado a este Instituto, en que contaba 710 semanas de cotización (...), y, de otra parte, el I.S.S. reconoció la pensión de sobrevivientes a su viuda y a sus hijos, la cual ampara el riesgo de muerte, vale decir el de viudez y orfandad que también protege la Ley 12 de 1975. Entonces, como el mecanismo jurídico transicional no previó la situación que ahora se plantea, ni pudo haberlo hecho en razón de la vigencia temporal de los preceptos al respecto, se impone la aplicación analógica del Acuerdo 224 de 1966, artículos 60 y 61, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, en armonía con el artículo 19 del C.S.T., en el sentido de que corresponde al patrono pagar la pensión sustituida conforme a la Ley 12 de 1975 hasta que el Seguro Social reconozca la pensión de sobrevivientes y una vez suceda esto correrá a cargo de aquél únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

Y aun en el evento de considerar que la pensión que la recurrente reclama es de origen convencional, si se tiene en cuenta que la misma se le reconoció el 6 de marzo de 1991, hecho este que el Tribunal tuvo por probado y que dada la vía de ataque escogido para este cargo la recurrente acepta, resulta que para esa época estaba vigente el artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990, que con toda claridad consagra la posibilidad de compartir pensiones extralegales con la que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, quedando a cargo del empleador únicamente la diferencia entre ellas, de modo que le era dable al Tribunal aplicar ese precepto para resolver el caso; razón por la cual no es dable denunciar su infracción directa puesto que hizo producir los efectos que en tal precepto se consagran.

Y en el supuesto de que las normas aplicables no fueran las que regían al momento de fallecer su cónyuge, como lo plantea la recurrente, sino las vigentes cuando a él se le reconoció la pensión de jubilación convencional, esto es, el 6 de junio de 1985, ocurriría entonces que al no hallarse rigiendo en esa época los preceptos que señala como violados, por haber sido expedidos con posterioridad, es apenas elemental que el Tribunal no pudo incurrir en su infracción directa, pues, como es sabido,

uno de los presupuestos para que esta modalidad de quebranto legal se presente es que, sin duda ninguna, la norma respectiva sea pertinente al caso.

De lo que viene de decirse, se concluye que 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 dictada el 30 de noviembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso que Blanca Alcira Cardozo de Góngora le sigue a Electrificadora del Tolima, S.A.

Costas en el recurso a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Nader, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**TERMINACION DEL CONTRATO**
Justa causa por parte del empleador

**ERROR DE HECHO**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Carlos Isaac Náder

Radicación No.12077 Acta 48

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" contra la sentencia de 23 de septiembre de 1998 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario laboral promovido por Vicente Rivera Nocua contra la recurrente.

I. Antecedentes

1. El actor convocó a la demandada a juicio, con el fin de obtener el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir durante la desvinculación; en subsidio, la indemnización por despido injusto indexada, la pensión sanción, la indemnización por mora y las costas del proceso.

Para fundamentar las pretensiones dijo, que se vinculó a "Avianca" desde el 6 de septiembre de 1978 y trabajó hasta el 24 de noviembre de 1994 cuando la empresa dio por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa; que se desempeñó como conductor patinador del área de almacén en el turno diurno, y que sin previo aviso, ni inducción alguna, fue asignado al turno nocturno; que en su labor del 19 de septiembre de 1994, no fue informado sobre las novedades pendientes del avión No.989 que iba para Caracas, y por ese desconocimiento, omitió abordar una rueda de repuesto en dicha aeronave, circunstancia que luego se la imputaron para cancelarle el contrato de trabajo; que su último salario fue de $136.926.oo mensuales y en la liquidación final no se tuvo en cuenta el aumento pactado en la nueva convención colectiva vigente a partir de 1º de julio de 1994; y finalmente, que no le entregaron orden para la práctica del examen médico de egreso.

2. Avianca aceptó unos hechos y negó otros y se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones de mérito las de

prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe patronal, compensación, y cobro de lo no debido.

3. El Juzgado Trece Laboral del Circuito mediante sentencia de 24 de noviembre de 1997, condenó a la empresa demandada a reintegrar al actor y a pagarle los salarios dejados de percibir durante la desvinculación con sus aumentos legales y convencionales; absolvió de las demás peticiones, declaró probada la excepción de compensación, y condenó en costas a la empresa.

Al resolver la alzada propuesta por Avianca, el Tribunal confirmó la sentencia proferida por el *a quo* y condenó en costas a la recurrente. El fundamento de tal decisión tuvo soporte en los testimonios, deduciendo de ellos que las instrucciones para equipamiento de la rueda no habían sido suficientemente claras, dado que al demandante no le habían hecho inducción alguna para laborar en el turno nocturno, por lo mismo, no conocía sus funciones a cabalidad a pesar de encontrarse incluidas en el manual correspondiente.

II. Recurso de Casación

Interpuesto por la demandada, otorgado por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se pretende con él que la Corporación case totalmente la sentencia y, en sede de instancia, revoque la del *a quo* para en su lugar absolverla de todas las pretensiones. En subsidio solicita, se case parcialmente la sentencia en cuanto condenó al reintegro y pago de salarios dejados de percibir y, en sede de instancia, revoque la del *a quo* para en su lugar disponer el pago de la indemnización por despido injusto, indexada.

*Cargo Unico*

Por la vía indirecta y en el concepto de aplicación indebida, el recurrente acusa la violación del ordinal 4 del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 en relación con el literal a), ordinal 6º del artículo 7º del decreto 2351 de 1965 y el artículo 58 ordinal 1º del C. S. del T.

Señala como pruebas equivocadamente apreciadas, la carta de terminación del contrato, los interrogatorios de parte del actor y del representante legal de la empresa, la diligencia de inspección judicial, el manual de funciones, el proceso disciplinario, y los testimonios de Eugenio Laverde Hernández, Miguel Plazas Guerrero, Saulo Benjumea Celemín, Gonzalo Piñeros Calderón y Gonzalo Vanegas Castro.

Dijo que la equivocada apreciación de estas pruebas originaron, la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Rivera Nocua incurrió en una grave negligencia en el desempeño de sus funciones al no abordar la rueda de protección al avión N989 con destino a Caracas, correspondiéndole realizar tal labor.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada tenía motivos que la facultaban para dar por terminado, por justa causa, el contrato de trabajo celebrado con el señor Vicente rivera Nocua.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, que el trabajador no podía ser calificado como grave negligente, debiéndose valorar el despido como injusto.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que existan (sic) circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro del actor al cargo desempeñado."

En la demostración señala que el demandante confesó en su interrogatorio de parte, tener conocimiento que entre las funciones de conductor patinador se encontraba la de estar pendiente del abordaje del kit de equipamiento en cada uno de los aviones a su cargo, y también admitió, no haber abordado el 19 de septiembre de 1994 la rueda de repuesto que debía llevar el avión como protección; asimismo, que como Rivera había solicitado su traslado al cargo, y dijo conocer las tareas, no podía justificar su proceder negligente con la excusa de que no recibió entrenamiento.

De otra parte, en cuanto al alcance subsidiario de la casación, manifestó que la falta de compromiso para desempeñar las funciones del cargo, hace, en todo caso, desaconsejable el reintegro.

La Réplica

Al refutar el cargo la oposición manifiesta que cuando el actor, en su interrogatorio de parte, aceptó conocer la función de abordar el kit del avión, agregó además que no tenía el menor conocimiento ni la menor idea de como ello se hacía, pues era su primer turno nocturno. Asimismo, que al admitir no haber abordado la rueda de protección, justificó su proceder señalando que eso se debió a que no conocía en qué parte del avión se colocaban las llantas de repuesto. Dijo, además, que si el propio supervisor no tenía seguridad de quién era la persona responsable del abordaje de la rueda, mal podía saber él si le correspondía esa obligación.

III. Consideraciones de la Corte

La discrepancia la finca primordialmente el censor en la apreciación que hizo el Tribunal de la respuesta que dio el actor a las preguntas que le fueron formuladas en su interrogatorio de parte. Las mismas en lo pertinente son del siguiente tenor:

"5. PREGUNTA: Diga como es cierto si o no, que dentro de su (sic) funciones de conductor patinador se encontraban la de estar pendiente de abordar y o retirar el KIT de abordo en cada uno de los aviones.

"CONTESTO: Si eso es cierto.

"6. Informe al despacho en que consiste abordar el KIT del avión.

"CONTESTO. Consiste en que hay que muchas veces bajarle una rueda de avión o repuesto y subírsela a otro, aclaro que no tenía el mayor

conocimiento, ni la menor idea como se abordaba un KIT, pues era mi primer turno, para abordar un KIT y según había que bajarle un KIT a un avión y subírselo y abordársela a otro, no sabía de donde llegaba el vuelo al que había que bajarle el KIT, si al puente aéreo o al Dorado, pues nunca me habían entrenado para ese turno. Pues el supervisor no apareció por ningún lado, hasta después de que salió el vuelo.

"7. PREGUNTA: Diga como es cierto si o no, que el día 19 de septiembre de 1994, usted no abordó como protección una rueda en el avión N989, con destino a Caracas.

"CONTESTO: Eso es cierto, por lo que dije anteriormente, no tenía ningún conocimiento no sabía, donde llevaba las ruedas de repuesto, era la primera vez que subía a las bodegas de una avión, tampoco tenía carnet de plataforma, por lo tanto no lo dejaban a uno arrimarse a un avión".

*Del análisis de esas respuestas puede deducirse la confesión de dos hechos principales: 1) que el demandante sabía que una de sus funciones consistía en colocar en la aeronave ruedas de repuesto y 2) que no lo hizo respecto del avión N. 989 con destino Caracas, estando ese día de turno.*

*De conformidad con ello, los argumentos colaterales que esgrime para justificar su omisión no desvirtúan, a juicio de la Corte, la gravedad del incumplimiento, pues aún admitiendo que la empresa omitió proporcionarle inducción o entrenamiento previo para ejecutar sus funciones en el turno nocturno, es hecho reconocido por el propio Rivera que venía desempeñándose como conductor patinador durante más de tres meses en el turno diurno, sin perder de vista que el manual de funciones que obra a folios 184 y 186 impone en su numeral 21, la obligación general de abordar el KIT del avión, sin ninguna restricción, luego si esa función no era exclusiva del turno nocturno, salta de bulto que el solo hecho de ejercer el cargo implicaba el conocimiento de esa tarea y la obligación de cumplirla. Por eso, la afirmación de que no se le dio una inducción adecuada para desempeñar su labor, no justifica su incumplimiento, resulta extraña, hace negligente su conducta y, bien puede calificarse de irresponsable.*

*En resumen, con la confesión del actor de conocer sus funciones y no haberlas cumplido a cabalidad, la censura demuestra plenamente la errónea apreciación de esa prueba y, consecuencialmente, los tres primeros errores de hecho que atribuye a la sentencia.*

Demostrados dichos errores con base en la prueba calificada, procede entonces el examen de los testimonios que le sirvieron de fundamento a la sentencia y que el recurrente también atacó en el cargo. Al efecto el Tribunal se limitó a establecer con tales probanzas que las funciones del turno diurno eran diferentes a las del turno nocturno y que Saulo Benjumea, quien era supervisor, no tenía seguridad sobre la persona obligada a abordar las llantas, pues en su declaración manifestó que no se explicaba por que razón el señor Gustavo Piñeros, quien también se desempeñaba esa noche como conductor patinador, no había cumplido con

esa obligación, toda vez, que fue él la persona que retiró las ruedas del almacén de componentes para subirlas al mismo vuelo.

No obstante, cuando se interrogó al supervisor Benjumea, respecto de si se había dado inducción al demandante para el cargo desempeñado, contestó: "Sí me consta que se le dio la instrucción, porque antes de esta fecha había estado en diferentes turnos con diferentes supervisores y se le iban dando la explicación que funciones debía de desempeñar, en que forma debía realizarlos".

De otra parte, el hecho de que la función pudiera ser realizada por dos o más trabajadores de la misma categoría no le exonera de responsabilidad porque el cumplimiento de sus obligaciones laborales no podía depender del trabajo realizado por otro, a menos que mediara orden directa para su compañero, que en este caso no fue demostrada. Por su parte, el señor Gonzalo Piñeros Calderón, quien ese día también ejercía el mismo oficio de conductor patinador, en su testimonio dijo, que la noche de los acontecimientos comunicó a Rivera las labores que quedaban pendientes en su turno, y que preguntado por este respecto de cual era el avión que iba a Caracas, le contestó que un 757.

Es claro, entonces, que el actor tenía conocimiento que dentro de las labores pendientes en su turno estaba la de subir la rueda al avión que iba para Caracas; desde luego, que así como preguntó sobre la clase de nave que viajaba, pudo inquirir a dicho testigo acerca del sitio y especie de llanta a abordar, resultando, por tanto, no atendibles las explicaciones que tratan de justificar su omisión. El error del ad quem resulta, pues, evidente al deducir que la causal de despido invocada por la empresa no constituía justa causa, cuando, por el contrario, del material fáctico analizado, sólo puede deducirse una negligencia total del trabajador, por demás grave, si se tienen en cuenta los perjuicios que originó para la empresa derivados de los inconvenientes operacionales que se presentaron, y del descrédito sufrido ante los pasajeros, quienes resultaron perjudicados por el atraso de cinco horas que originó la omisión del demandante.

El cargo en consecuencia prospera.

En sede de instancia se tiene que los argumentos expuestos en la etapa de casación son suficientes para deducir la justa causa del despido, dado lo cual se revocará la decisión del *a quo* para, en su lugar, absolver a la empresa de todas las pretensiones de la demanda.

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 TOTALMENTE la sentencia proferida el 23 de septiembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por VICENTE RIVERA NOCUA contra la sociedad AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA". En sede de instancia revoca la

proferida por el *a quo* para en su lugar ABSOLVER DE TODAS LAS PRETENSIONES a la empresa demandada. Costas de las instancias a cargo del demandante.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**PENSION DE SOBREVIVIENTES**

**CARGA DE LA PRUEBA**

**CONYUGE SUPERSTITE**
Pérdida del Derecho

**COMPAÑERA PERMANENTE**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá D.C. primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Carlos Isaac Náder

Radicación No. 12165 Acta 49

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Belén Rodríguez, contra la sentencia del 20 de noviembre de 1998 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso seguido por la recurrente contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

I. Antecedentes

1. La señora Belén Rodríguez mediante apoderado judicial, inició proceso ordinario laboral contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a fin de que se le reconociera la sustitución de la pensión de su fallecido esposo Belarmino Morales Cataño y las mesadas causadas y por causar.

Sostuvo como hechos de la acción, que contrajo matrimonio con el señor Morales el 6 de marzo de 1948 con quien convivió desde esa fecha hasta la de su muerte sucedida el 15 de junio de 1995. Dijo así mismo, que dependía económicamente de él, y que costeó los gastos y atenciones de su enfermedad y muerte. Afirmó, que mediante resolución Nº 1007 del 23 de marzo de 1995 se le concedió el 50% de la pensión a los hijos menores del causante y que el otro 50% quedó "en suspenso", y, que, interpuesto el recurso de reposición correspondiente, esa decisión fue confirmada mediante la número 1669 del 8 de junio de 1995.

2. En la contestación de la demanda, la entidad solicitó que los hechos se probaran. En cuanto a las peticiones observó, que el mismo derecho era reclamado por la señora Eduviges Díaz, quien al comparecer al trámite administrativo adujo su condición de compañera permanente ra-

zón que obligó a la entidad a plasmar la controversia en la resolución 1007/95 en donde el Fondo reconoció el 50% de la pensión a los hijos del causante, y dejó en suspenso el 50% restante para que fuera desatado por la jurisdicción correspondiente.

Manifestó también, que como la demanda solo contempla la situación referente a la señora Belén Rodríguez, no puede acceder al pedimento elevado por esta, porque en principio, tanto la esposa como la compañera tendrían derecho a sustituir al causante. Por último que era necesario demandar a la compañera permanente.

Propuso como excepciones, falta de integración del litis consorcio necesario, ineptitud formal de la demanda y pleito pendiente.

3. La señora Eduviges Díaz actuando a través de apoderado, se hizo parte en el proceso, solicitó su nulidad que fue decretada a partir de la primera audiencia de trámite, e instauró demanda con el fin de que se declarara que era ella quien tenía el derecho a la sustitución pensional.

4. El Juzgado Laboral del Circuito de Bello en sentencia de 21 de septiembre de 1998 declaró, que el 50% restante de la sustitución pensional debería radicarse en cabeza de la compañera permanente de Belarmino Morales señora María Eduviges Díaz, quien de acuerdo a lo probado, resultaba en condiciones de más vulnerabilidad y desprotección. No condenó en costas.

## II. Sentencia Recurrida

La Sala Laboral del Tribunal de Medellín conoció del asunto por apelación interpuesta por los apoderados de las reclamantes y confirmó la decisión del *a quo* argumentado, que según el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones comenzó a tener vigencia el 1º de Abril de 1994, excepto para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, respecto de los cuales su aplicación se iniciaría a más tardar el 30 de junio de 1995, por lo que las normas a aplicar son las de la Ley 100 de 1993 y no, las anteriores a ésta como lo entendió el *a quo*. Agregó, que el artículo 47 literal a) de la Ley 100 de 1993 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge o compañero(a) quienes tienen el deber de acreditar haber hecho vida marital con el causante, por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión y hasta su muerte salvo que haya procreado uno o más hijos con él. "... En el caso subexamine, aunque no se acreditó la nulidad del matrimonio, la separación legal de cuerpos, o la separación de bienes, es lo cierto que sí se probó que entre ellos no existió vida en común y esta razón es más que suficiente para que el derecho pedido no pueda reconocérsele...". En cambio, el Tribunal encontró suficientemente demostrada la convivencia del causante por más de 20 años contados del momento de su muerte hacia atrás, con Eduviges Díaz, dado lo cual, concedió la sustitución pensional a su favor. Por último, condenó en costas en ambas instancias a la señora Belén Rodríguez y consideró ajeno al proceso al Fondo de Ferrocarriles ya que

éste no podía reconocer el derecho a ambas partes o a una de ellas sin definición judicial previa.

III. El Recurso de Casación

Otorgado por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, pretende el recurrente la casación total de la sentencia y en sede de instancia la revocatoria de la proferida por el *a quo* para que en su lugar se declare que la demandante tiene derecho a sustituirse en la pensión de jubilación del señor Belarmino Morales Cataño.

Al efecto presenta un solo cargo que fue replicado por los apoderados de la demandada y de Eduviges Díaz.

*Cargo Unico*

Acusa la violación de la ley por la aplicación indebida del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y 1º, 2º, y 3º del Decreto Reglamentario 961 de 1994. La interpretación errónea de los artículos 11 y 151 de la Ley 100 de 1993 y la infracción directa de los artículos 53 y 58 de la Constitución nacional 4, 5 y 6 del Decreto 1160 de 1989; 3º de la Ley 33 de 1973 y 1 y 2 de la Ley 12 de 1975 y otras normas que anota en la proposición jurídica.

La demostración del cargo está encaminada a establecer la inaplicabilidad de la ley 100 de 1993 a los servidores públicos que tenían el estatus de pensionado cuando entró en vigencia dicha normatividad, circunstancia que en primer lugar sustenta argumentando que los pensionados nunca fueron incorporados al sistema general de pensiones, pues como ya habían terminado su ciclo productivo no estaban llamados a afiliarse ni a cotizar para él y que por tal motivo, nada justificaba someterlos a las disposiciones de la ley 100, agregando que su falta de sometimiento es solo un aspecto del régimen de transición.

También afirma, que en las normas de la ley 100, y en especial, en los artículos 15, 17 y 31, todas las prestaciones y beneficios se pregonan a favor de los afiliados y sus beneficiarios, mas no a favor de los pensionados y sus beneficiarios, deduciendo de ello que estos no fueron incluidos en el sistema. Asimismo, que los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 691 de 1994 invocado por el Tribunal como base de la aplicabilidad de la ley 100 a los pensionados, hacen alusión expresa a los servidores públicos, pero que como para el momento de su vigencia aquellos que ya habían dejado de serlo, el *ad quem* se equivocó al aplicárselos a estos. Expresa, además, que el artículo 40 del decreto reglamentario 692 de 1994 que incluyó expresamente a los pensionados al sistema general de pensiones, excedió la ley 100 de 1993 que reglamentaba, ya que a su juicio no existe norma positiva que incorpore a los pensionados al régimen solidario de prima media y, siendo, entonces, ilegal la reglamentación, considera inaplicable dicha norma. Reitera, que el artículo 11 de la ley 100 no incluye a los pensionados como sujetos de su campo de acción, pues que solo son mencionados con respecto a la conservación de los derechos prerrogativas y servicios adquiridos con base en otras reglamentaciones, y no para su inclusión en el régimen general de pensiones.

Remata diciendo, que como los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 1, 2 y 3 del Decreto Reglamentario 691 de 1994 fueron indebidamente aplicados, también resultaron violados por infracción directa los artículos 3º de la ley 71 de 1988, el 1º de la ley 33 de 1973, 1 y 2 de la ley 12 de 1975, 1º de la ley 44 de 1980, y 1, 2 y 3 de la ley 113 de 1985 y que en conclusión las normas aplicables eran las anteriores a la vigencia de la ley 100 de 1993, que "...claramente establecen que para que la cónyuge sobreviviente carezca del derecho a sustituirse en la pensión es necesario que el vínculo matrimonial hubiera sido disuelto, o bien, en los casos de separación de cuerpos en virtud de la cual esa cónyuge no hiciese vida conyugal con el causante era necesario que ella hubiere dado lugar, por su culpa a la separación, lo que debe demostrarse en el proceso."

La Réplica

El apoderado de Eduviges Díaz sotuvo, que el recurrente persigue que se le otorgue el derecho a Belén Rodríguez planteando que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la pérdida del derecho a la sustitución pensional, se demostraba estableciendo que la cónyuge sobreviviente tenía la culpa de la separación y que como esa circunstancia no fue acreditada en el proceso por la compañera permanente ni por la entidad demandada, a ésta no se le podía conceder.

Para la réplica este argumento constituye un medio nuevo no discutido en las instancias que no funda cargo en casación laboral.

Por su parte, la empresa demandada adujo que la sentencia también debió ser atacada por la vía indirecta, pues se fundamentó no solo en consideraciones jurídicas, sino además, en conclusiones probatorias efectuadas por el Tribunal y, por tal razón, la decisión permanece inalterada, pues, las consideraciones fácticas siguen sosteniéndola incólume.

Consideraciones de la Corte

1. Observa la Sala que tal como lo afirman las réplicas, el cargo dirigido por la vía directa no es suficiente para quebrar la sentencia atacada, como que esta fue sustentada no solo en las razones jurídicas que objeta el recurrente, sino además, en las circunstancias fácticas que el Tribunal encontró demostradas, y que le sirvieron de base a su decisión, como se desprende del aparte que a continuación se transcribe.

"En el caso Sub examine no se acreditó que entre la señora Belén Rodríguez y Belarmino Morales Cataño se hubiese dado el divorcio, la nulidad del matrimonio, la separación legal de cuerpos o la separación de bienes, es lo cierto que si se probó que entre ellos no existió vida en común por más de dos décadas, y esta razón es más que suficiente para que el derecho pedido no pueda reconocérsele, pues le corresponde a la señora Eduviges Díaz, con quien el causante convivió por muchos años, y de cuya unión nacieron varios hijos."

Siendo esto así, la censura se encontraba compelida a interponer dos cargos, uno por la vía directa para atacar los fundamentos jurídicos en

que se basó la sentencia y, otro, por la indirecta, para desvirtuar la evidencia probatoria de la que infirió el Tribunal el derecho de Eduviges Díaz.

2. Lo anterior sería suficiente para rechazar el cargo, mas al pasar por alto ello, se observa que el reproche de la censura está dirigido a demostrar que la ley 100 de 1993 no es aplicable a las personas que al momento de iniciarse su vigencia se encontraban pensionadas, ni a sus beneficiarios. Téngase en cuenta, al efecto, que el principal argumento que se desarrolla en la sustentación, es la interpretación errónea del artículo 11 de la ley 100 de 1993, precepto del que a su juicio no se desprende que los pensionados fueron incluidos en el sistema general de pensiones, interpretación que es contraria a la lectura rasa de la norma, cuyo tenor literal es como sigue:

"El sistema general de pensiones con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general."

Como se observa, tal disposición incluye en su enunciación a todos los habitantes del territorio nacional, exceptuando a los mencionados en el artículo 279 de la ley 100 entre los cuales no se encuentran enumerados los pensionados. Y, contrario a lo afirmado por el recurrente, en cambio involucra en forma expresa a los pensionados dentro del campo de su aplicación, conservando para estos, además de los derechos, garantías, prerrogativas y beneficios establecidos en la ley 100, los adquiridos con base en normatividades anteriores, como beneficios. Entonces, siendo la norma clara, su tenor literal no puede ser desatendido como lo enseña el artículo 27 de la Ley 153 de 1887, pudiéndose concluir, sin dubitación, que el campo de aplicación de la ley, incluye a los pensionados y sus beneficiarios.

3. Sobre el régimen de transición plasmado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y los artículos 1º 2º, y 3º del Decreto Reglamentario 691 de 1994, el recurrente hace sendas exposiciones encaminadas a demostrar, que el sistema general de pensiones no consagró beneficio alguno para los pensionados y por tal razón esa normatividad jamás incorporó a éstos al sistema; y, que como esas normas se refieren a servidores públicos y, los pensionados no lo eran al iniciarse su vigencia, no le son aplicables; apreciación ésta que tiene estructura de alegato de instancia, y no es dable analizar, pues si su fin es demostrar, que la ley 100 no es aplicable a los pensionados y a sus beneficiarios, encuentra la Sala, que el asunto fue resuelto en el ordinal anterior cuando al examinar el artículo 11 de la

Ley 100 de 1993, se concluyó que los pensionados y sus beneficiarios sí están incluidos en su campo de aplicación.

4. De otra parte, el artículo 40 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, dice textualmente:

"A partir del 1° de abril de 1994, se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público."

Esta norma no ha sido derogada, ni suspendida, ni aún, demandada ante el Consejo de Estado y, por lo tanto, resulta obligatoria, de tal suerte, se repite, la ley 100 de 1993 era aplicable tanto a las personas que para el momento en que se inició su vigencia tenían la calidad de pensionados, como a sus beneficiarios, circunstancia que descarta la argumentación del recurrente en el sentido que no le era aplicable a estas personas.

El supuesto exceso en la reglamentación de la ley que predica la censura para concluir que dicha norma no es aplicable en sentido general, solo puede demandarse ante el Consejo de Estado que es la Corporación competente para establecerlo, dado lo cual, no le es dable a la Corte, abstenerse de aplicar el precepto, y, menos, pronunciarse sobre su legalidad.

5. De contera, si hipotéticamente se llegara a la conclusión que las normas pertinentes eran las vigentes con anterioridad a la ley 100 de 1993, la Corte encontraría, que es el artículo 7° del decreto Reglamentario 1160 de 1989 la norma que gobernaría la situación del caso bajo estudio.

En efecto, ese canon se refiere específicamente a la pérdida del derecho de la cónyuge a la sustitución pensional y lo que se trata de dilucidar en este caso es, a cual de las dos personas que se presentaron a reclamarlo invocando la primera, su calidad de esposa legítima, y la segunda, la de compañera permanente, le corresponde el derecho a percibir la prestación, lo que hacía imperativo establecer si la cónyuge sobreviviente conservaba la vocación, por cumplir con los requerimientos legales necesarios.

*Después de las nulidades parciales declaradas por el Consejo de Estado en sentencia de 8 de julio de 1993 radicación 4587 el artículo 7° del decreto 1160 de 1989 quedó así:*

*"El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste su hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento y compañía hecho este que se demostrará con prueba sumaria."*

*El Tribunal dio por demostrado con la transcripción hecha en el primer punto de estas consideraciones, que la impugnante no hacía vida marital con el causante en el momento de su óbito, causal que de conformidad con la norma transcrita, originaba la pérdida del derecho a la sustitución. Siendo*

*esto así, de haberse aplicado las normas vigentes con anterioridad a la ley 100 de 1993 y, entre ellas, el artículo 7º del Decreto 1160 de 1989, tampoco tendría derecho la demandante, pues no era carga de Edwiges Díaz, ni de la entidad, demostrar la culpa de Rodríguez en la interrupción de la convivencia y, la imposibilidad de convivir con el causante por haber abandonado éste el hogar e impedirle su acercamiento, porque demostrada la pérdida del derecho con la falta de convivencia, la carga de la prueba se invertía, quedando a cargo de la actora acreditar su ausencia de culpa para poder reivindicar el derecho. La Corte lo definió así en sentencia de 27 de marzo de 1995 radicación 7383. Como no demostró esa ausencia de responsabilidad en la separación, dejó incólume la conclusión de que había incurrido en la causal normada por la ley para perder la prestación.*

El cargo entonces no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida el 20 de noviembre de 1998 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del distrito Judicial de Medellín dentro del proceso ordinario seguido por la señora BELEN RODRIGUEZ contra el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente

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

Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.

Laura Margarita Manotas González, *Secretaria*

**TERMINACION DEL CONTRATO**

Justa causa por parte del empleador - Acto delictuoso cometido por el trabajador

**VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santafé de Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

*Magistrado Ponente: Doctor Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No. 12338 Acta No.49

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Nancy Bohórquez Ortiz contra la sentencia del 3 de diciembre de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio ordinario del recurrente contra la Empresa Licorera de Santander.

ANTECEDENTES

Demandó la señora Bohórquez Ortiz a la Empresa Licorera de Santander, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, se le condenara a reintegrarla con el cargo de coordinadora I de la División de Mercadeo o a otro de igual o superior categoría, con el reconocimiento y pago de todos los salarios dejados de percibir desde el 29 de abril de 1993 hasta el día del reintegro, con sus incrementos legales y convencionales, entendiéndose que la relación laboral no ha sufrido solución de continuidad. Subsidiariamente demanda la indemnización por despido injusto y la pensión sanción.

Funda sus pretensiones en que trabajó para la demandada, en condición de trabajadora oficial, del 14 de enero de 1972 al 28 de abril de 1993 cuando se desvinculó por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa. Informa que era beneficiaria de la convención colectiva la cual consagra la indemnización por despido correspondiente y que agotó la vía gubernativa mediante escrito del 27 de julio de 1993 (fls., 131 a 144).

En la respuesta a la demanda la empleadora admite la vinculación laboral de la accionante como trabajadora oficial desde la fecha indicada en la demanda, que su último cargo es el que aparece allí anotado, que la

desvinculación obedeció a despido, pero advierte que este último se basó en justa causa. Respecto de los demás hechos aquí referidos se atiene a la prueba. Se opone a las peticiones, invoca la prejudicialidad penal y en la primera audiencia de trámite propuso la excepción de "inexistencia del derecho por falta de causa". (fls. 245 a 249 y 252 a 253).

Surtido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia con fecha 30 de marzo de 1998, totalmente absolutoria para la demandada y gravó con las costas a la parte actora (fls. 340 a 353). Apeló la demandante y el ad quem, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó la sentencia de primer grado (fls. 8 a 16 del cuaderno del Tribunal).

El fallo del Tribunal

Basado en los documentos de folios 37 y 75, en los descargos de la demandante a folio 63, en el artículo 97 del Reglamento de la demandada, y en los testimonios de Andrés Ordóñez (fl. 51), Nelcy Pinzón (fl. 57), Álvaro Cáceres (fl. 48), y Jorge Rueda Forero (fl 44), dedujo que se establecieron en el proceso los cargos imputados a la demandante para el despido.

De los descargos de la actora infirió que esta reconoció que efectivamente las cuatro cajas de aguardiente sacadas de la empresa mediante la adulteración de las órdenes números 153 y 155, fueron llevadas a su casa "sin que mediara ningún soporte legal o una orden verdadera por parte del empleador...".

Consideró además que "la falta cometida por la señora NANCY BOHORQUEZ es considerada como falta grave para el empleador sin importar si ella produjo pérdida o no para la entidad patronal..."

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. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Con el presente recurso de casación pretendo:

"PRIMERO. Que la Honorable Corte Suprema de Justicia case íntegramente la sentencia de segunda instancia...

"SEGUNDO. Que actuando como Tribunal de Instancia resuelva favorablemente las pretensiones de la demanda, fijando el término dentro del cual la empresa deberá pagar los salarios y las prestaciones causados a partir de la fecha de su despido, hasta cuando sea reintegrada, y determinando que tal pago deberá hacerse indexado año por año, indexación que se liquidará con base en certificación idónea sobre variación de índice de precios al consumidor expedida por el DANE".

Para el efecto y con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral la impugnación plantea el siguiente.

*Cargo Unico*

Por la vía indirecta acusa el fallo del Tribunal de violar la ley así:

"...artículos 21, 22, 127, 186, 189, modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, 192, modificado por el artículo 8 del Decreto 617 de 1954, 193, 230, modificado por el artículo 7 de la Ley 11 de 1984, 249, 253, sustituido por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 7°, literal a., nurls. (sic) 5 y 6 del Decreto 2351 de 1965; artículos 60, numeral 1 y 64, modificado, por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, del Código Sustantivo del Trabajo.

"Igualmente las cláusulas segunda, cuarta, novena y décima de la convención colectiva de trabajo.

"Estas normas fueron violadas, unas por falta de aplicación y otras por aplicación indebida, a consecuencia de ERRORES DE HECHO cometidos en la apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Documento de 6 de abril de 1993, folio 60...

"2. Resolución N° 0237 de 27 de abril de 1993, folio 73...

"3. Memorando de 25 de marzo de 1993, folio 170.

"4. Memorando de marzo 25 de 1993, folio 171.

"5.- Oficio No. 13159-S-1681-F-2605005... de fecha 30 de julio de 1996, folio 322.

"6. Oficio N° 21742-S-1681-F 2605005... de fecha 12 de diciembre de 1996, folio 325.

"7. Oficio N° 472... de fecha 14 de mayo de 1997, folio 337.

"8. Declaración de NELCY PINZON AMAYA ... folios 57 y 58; indagatoria de ésta rendida el 6 de agosto de 1993, folios 264 a 269; y declaración rendida por ésta misma el 1° de febrero de 1996, folios 316 a 318.

"9. Declaraciones de ALFREDO GUTIERREZ CACERES, del 2 de abril de 1993, folio 46; y de fecha 27 de marzo de 1995, folios 281 y 282.

"10. declaración de ALVARO CACERES OSORIO, de 2 de abril de 1993, folio 46.

"11. Declaraciones del Dr. ANDRES ORDOÑEZ PLATA, de fecha 6 de abril de 1993, folio 51; de 29 de julio de 1993, folios 261 a 263; y de 30 de octubre de 1995, folios 288 a 291.

"12. Declaraciones de JUAN DE JESUS ANTOLINEZ CARVAJAL, de 16 de abril de 1993, folio 65; y de fecha 23 de julio de 1993, folios 259 y 260.

"13. Declaraciones del Dr. JORGE ENRIQUE RUEDA FORERO, de 1° de abril de 1993, folio 44.

"Los errores de hecho cometidos se produjeron por la suposición de hechos y por la preterición de hechos, consignados en medios de prueba.".

DEMOSTRACIÓN

Dice que el Tribunal, mediante las pruebas examinadas admitió en contra de la actora dos imputaciones, a saber:

"'La adulteración de documento público y la sustracción de elementos de la empresa'; no sobra resaltar la curiosidad de que el Tribunal halló sobre esta imputación que existía 'certeza y seguridad'.

"'Abusar de la confianza que le habían depositado y abusó de ella para alterar las órdenes de degustación".

Dice que "el primer error de hecho en que incurrió el Tribunal, fue el de la preterición de los documentos públicos que forman los folios 322 y 325", pues que en estos aparece la prueba de que "desde el punto de vista penal, no existió el delito de 'adulteración de un documento público', que fue imputado a la demandante..." ; tal y como lo consideró la empresa según aparece a folio 257; y como lo encontró demostrado el ad quem "basado también en otros medios de prueba, que nada prueban, que la causal para despedir estaba demostrada".

Más adelante agrega:

"Al existir certeza jurídica, derivada de autoridad competente, que determinó, con efectos de cosa juzgada, que NANCY BOHORQUEZ no había cometido el delito por el cual se dio por terminado su contrato y se le denunció penalmente, al haber preterido el Tribunal la prueba de los documentos de los preciados folios 322 y 325 ... incurrió en notorio error de hecho, que tuvo trascendencia en la parte resolutiva de la sentencia, pues si hubiera visto tales documentos, necesariamente habría tenido que llegar a la conclusión probatoria de que, por inexistencia del delito de falsedad en documento, no se configuraba la justa causa para despedir".

Observa que la demandada incurrió "en doble error, al calificar los documentos de los folios 170 y 171, como documentos públicos y el peor de todos, al sindicar a NANCY como autora intelectual de la falsificación...".

Ahora, en cuanto hace con "LA SUSTRACCION DE ELEMENTOS DE LA EMPRESA', si la falsedad era el medio para llegar a ella, por lógica debe entenderse que "la acusación por 'la sustracción' cae en forma total y aparece evidente la plena prueba de la inexistencia de justa causa para despedir... y queda en pie, incólume, apodíctica, la explicación dada por NANCY al hecho de que las cajas de aguardiente fueron llevadas a su casa porque NELCY le pidió el favor de que se las dejara guardar en ella. Y, desde luego, NANCY BOHORQUEZ no tenía la función de control sobre los actos de NELCY PINZON, ni como persona tenía el deber de examinar antes de darle a NELCY la autorización para guardar en su casa las cuatro cajas de aguardiente, si éste tenía o no procedencia lícita. En este

campo ha de aplicarse, demostrada la inocencia de NANCY en la falsificación de documento, el principio constitucional de la buena fe de NANCY. Lo ilógico en el comportamiento de NANCY hubiera sido que, sin pruebas, cuando NELCY le pidió permiso para guardar las botellas de aguardiente, le hubiera negado el favor presumiendo, sin fundamento ni prueba, comportamiento ilícito en quien era nada menos que Secretaria de Gerencia..."; para esta relación fáctica se remite al interrogatorio de parte absuelto por la demandante, aduciendo que se trata de otra prueba ignorada por el sentenciador y que se halla a folio 278 v.

Y repite que la causa de despido invocada por la empresa fue "el delito de falsedad de documento", respecto del cual se demostró la inocencia de la demandante mediante "providencia judicial con efectos de cosa juzgada obligatoria para los jueces laborales"; sin embargo que el Tribunal "en esa larga cadena de errores, supuso que la empresa demandada también había invocado el delito de abuso de confianza, cuando expresó:

"Así mismo, el principio jurídico de la continuidad o permanencia del contrato de trabajo, del cual se deducen las normas que protegen la estabilidad en el empleo, no pudo verse tergiversado por el comportamiento inadecuado de la trabajadora quien incumplió con sus deberes laborales, demostrando un grave comportamiento (!) con su actuar irregular al abusar de la confianza que le habían depositado y abusó de ella para alterar las órdenes de degustación No. 153 y 155..."

Dice que esta suposición tuvo origen "en los errores en la apreciación de las pruebas", pero no las singulariza. Expresa que entonces el Tribunal se basó para averiguar la justa causa en una causal que la empresa no invocó y que por plantearse por primera vez en este proceso se violaron los derechos fundamentales constitucionales del debido proceso y de defensa.

Y continúa el recurrente expresando que "el error de hecho" (no lo enuncia anota la Corte), "se demuestra con la transcripción del contenido material de los documentos de los folios 60, sobre comunicación de los hechos sobre los cuales debía rendir descargos y 73, resolución N° 0237, de 27 de abril de 1993. En estos documentos se lee:

"'Con el objeto de darle cumplimiento a la convención colectiva de trabajo vigente, cláusula décima, literal v.) me permito informarle el motivo de la citación a descargos por la existencia de una presunta falta, relacionada con unas órdenes de degustación (N° 153 y 155) las cuales fueron adulteradas y consecuencialmente retirada una mayor cantidad de licor no autorizada por la gerencia' (subrayo).

"Este es el contenido del documento del folio 60 y con este documento, que no vio el Tribunal, queda plenamente probado lo que ya he sostenido anteriormente: que 'la sustracción de elementos de la empresa' fue una consecuencia, 'CONSECUENCIALMENTE', de la adulteración de documentos.

"Y, en lo concreto y referente a la causal invocada, la resolución N° 0237, de 27 de abril de 1993, que aparece al folio 73, textualmente expresa en el ordinal c):

"'Que el resultado de la investigación permitió establecer la responsabilidad de las trabajadoras NELCY PINZON AMAYA y NANCY BOHORQUEZ ORTIZ, en la adulteración de un documento público y la sustracción de elementos de la empresa...'

"La suposición que hizo el Tribunal, en el sentido de que, para dar por terminado el contrato de trabajo con la demandante, la empresa demandada le atribuyó a ésta la comisión de dos delitos, el de falsedad en documento 'público' y el de abuso de confianza, resulta notoria".

Califica de "error de hecho notorio" esa "suposición" del Tribunal y que le llevó a violar por aplicación indebida los artículos 58 y 50 del C.S.T. y el artículo 7°, literal a, numerales 5 y 6 del decreto 2351 de 1965, y por falta de aplicación las normas sustanciales inicialmente indicadas en el cargo".

Considera que si la empresa calificó la conducta de la demandante como falsedad en documento y si la fiscalía la declaró inocente, la empresa "no podía cambiar la calificación jurídica que apresuradamente y sin base probatoria respetable había hecho para invocar la justa causa de despido, sin violar los principios de legalidad, lealtad, debido proceso y derecho de defensa.

"Y mucho menos le era jurídicamente posible haber invocado, en el momento de comunicar la terminación unilateral del contrato de trabajo, una causal para despedir, materializada en un hecho específico, y haber variado la causal primeramente invocada, sustituyendo el hecho específico inicialmente señalado, por otros. Y como consecuencia de este enunciado, es evidente que el Tribunal no podía fundar su decisión en una causal de despido invocada intempestivamente y con posterioridad al despido".

Pero que aun aceptando por vía de simple hipótesis que la demandada invocó un hecho constitutivo de abuso de confianza, "es evidente que habría incurrido en notorio error de hecho..." (parece que se refiere a la decisión impugnada); explica:

"... en primer lugar error de hecho por suposición respecto de los documentos de folios 60 y 73...

"En segundo lugar, error de hecho por suposición respecto del documento del folio 37, informe rendido por el secretario General y Jurídico de la empresa...

"En tercer lugar, el Tribunal incurrió en error de hecho al tergiversar la declaración de descargos hecha por Nancy Bohórquez el 14 de abril de 1993. Esta expresó: 'Preguntada: Diga usted si el día 26 de marzo de 1993, usted laboro en su condicion de coordinadora de la division de mercadeo

de la Empresa Licorera de Santander, en las funciones propias de su cargo. Contestó: Sí señora. Preguntada: En la investigación administativa que se le adelanta aparece que el día 26 de marzo de 1993 fueron llevadas cuatro (4) cajas de aguardiente superior de 2.000 c.c. A su casa de habitación en bucaramanga, por dos trabajadores de la empresa y que las instrucciones que estos llevaban era de que dos (2) cajas serían para usted y las otras dos (2) cajas para la señora Nelcy Pinzón Amaya, que esas cuatro (4) cajas fueron sacadas de la empresa, mediante adulteración de los correspondientes memorandos de la gerencia, que el mismo 26 de marzo de 1993, estuvo en su casa el doctor Jorge Enrique Rueda Forero- director de la oficina de control interno y allí constató la existencia de dichas cajas de aguardiente, las que posteriormente fueron retiradas y llevadas a la empresa. Sírvase declarar lo que a bien tenga al respecto. Contestó: Sí a mí casa fueron llevadas cuatro (4) cajas de aguardiente, pero no me consta quién las llevó; y eso de que dos eran para nelcy y dos para mí, eso es falso. No me consta que fueran sacadas mediante adulteración. Me enteré que fueron de la empresa a la casa en horas de la tarde, cuando llegué de la oficina y me enteré que las retiraron, porque cuando llegué de la oficina mi hermana me dijo que había ido un señor de la empresa a llevar las cajas. Agrego que a la casa mía fueron llevadas cuatro (4) cajas de aguardiente porque Nelcy me pidió el favor de que se las guardara y que por la tarde pasarían por ellas. Preguntada: Aparece en la investigación que usted le manifestó al gerente de la empresa de ese entonces: Andrés Ordóñez Plata, en relación con los hechos a que se refiere la pregunta anterior que Nelcy Pinzón, la había llamado a usted para que le recibiera las cuatro (4) cajas de garrafa y que en las horas de la tarde Nelcy pasaría a recogerlas por su residencia y que le ayudase a Nelcy Pinzón en el asunto, puesto que esta había salido de la empresa muy desesperada y que podía cometer una locura. Sírvase decir lo que a bien tenga al respecto. Contestó: Referente a esta pregunta el gerente en ese entónces fue quien me llamó a la gerencia para hablar conmigo y me dijo que Nelcy había dicho la verdad y se había echado la culpa ella y que le había dicho Nelcy al gerente, que sí ella me había llamado a mi para pedirme el favor de que le guardará un aguardiente y que por la tarde pasaba por él; entonces yo le dije al doctor que hago con esas cajas, y el me dijo, tranquila que yo el lunes doy una orden para que vayan a retirarlas a su casa'".

Que el fallo impugnado únicamente tuvo en cuenta que la actora dijo que a su casa habían sido llevadas las cuatro cajas, por lo que la prueba fue tergiversada "haciéndole producir efectos jurídicos totalmente distintos de los que objetivamente corresponden", como es la confesión "de responsabilidad penal", cuando realmente lo que dijo la accionante es que esas cajas llegaron a su casa "debido a que NELCY le pidió el favor de que autorizara guardarlas allí".

"En cuarto lugar, error de hecho en la valoración de las declaraciones...".

Pasa entonces a referirse a la indagatoria de Nelcy Pinzón y a los testimonios de Alvaro Cáceres Osorio, Andrés Ordóñez, Nelcy Pinzón para decir que fueron preteridos por el Tribunal y a los de Jorge Rueda Forero y Alfredo Gutiérrez para indicarlos como equivocadamente valorados por el sentenciador.

Finalmente hace nuevamente alusión al documento de folio 325 para aducir que si aquí se hace relación al delito de estafa ello "carece de absoluta trascendencia probatoria en este proceso", porque el Tribunal "le atribuyó a NANCY BOHORQUEZ la comisión de un abuso de confianza. Además de que el documento contiene "una notoria impropiedad en la redacción de la segunda parte', porque mal puede calificar que existió estafa el funcionario que no investigó la estafa. Este documento y el de folio 337 solamente prueban que el delito de falsedad documental no existió; que se inició otro proceso, ante funcionario competente, tendiente a determinar si, al no haber existido delito de falsedad, 'el comportamiento' de las dos trabajadoras despedidas podía subsumirse en el tipo penal de la estafa; y que no existió decisión de fondo definitiva sobre si existió o no este segundo delito, por haberse producido la prescripción de la acción y haberse reconocido tal prescripción y dispuesto la terminación de la investigación penal...".

Se Considera

No se controvierte que la actora trabajó al servicio de la entidad demandada del 14 de enero de 1972 al 28 de abril de 1993 fecha en la cual la vinculación terminó por decisión unilateral de la empleadora mediante resolución N° 0237 del 27 de abril de 1993, en los siguientes términos:

"a). Que según informe de fecha 30 de marzo de 1993, presentado por el Doctor Jorge Enrique Rueda Forero Director de Control Interno de la Empresa de Licores de Santander, puso en conocimiento hechos irregulares de algunos funcionarios al Doctor Andrés Ordóñez Plata, Gerente de esta empresa en esa época.

'b). Que con base en dicha información, la Oficina de Relaciones Industriales, inició la Investigación Administrativa correspondiente en orden a establecer la veracidad de los hechos, agotando el procedimiento establecido en la Cláusula Décima de la Convención colectiva de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo y las pertinentes del Código Sustantivo de Trabajo.

"c). Que el resultado de la investigación permitió establecer la responsabilidad de los trabajadores NELCY PINZON AMAYA y NANCY BOHORQUEZ ORTIZ, en la adulteración de un documento público y la sustracción de elementos de la empresa, infringiendo con sus conductas lo establecido en el Decreto 2351 de 1965 - artículo 7° Literal a. numerales 5° y 6°. En concordancia con el artículo 6°, numeral 1. Del Código Sustantivo del Trabajo y Régimen Interno de Trabajo de la Empresa Licorera de Santander, que son causas justificadas para dar por terminado el contrato de trabajo.

"d). Que la Gerencia mediante Auto de fecha 21 de abril de 1993 determinó imponer la sanción de Terminación Unilateral del Contrato de Trabajo por justa causa a las trabajadores, NELCY PINZON AMAYA - Secretaria de Gerencia y NANCY BOHORQUEZ ORTIZ - (sic) Coordinadora I de la División de Mercadeo; así mismo ordenó comunicar tal determinación al Sindicato, quien se abstuvo de solicitar Audiencia de Reconsideración y la Gerencia por este acto administrativo debe ejecutar dicha decisión.

RESUELVE:

"Artículo 1°. A partir de la fecha se da por terminado el Contrato de Trabajo por justa causa a la trabajadora NELCY PINZON AMAYA - Secretaria de Gerencia.

"Artículo 2°. A partir de la fecha se da por terminado el Contrato de Trabajo por justa causa a la trabajadora NANCY BOHORQUEZ ORTIZ - Coordinadora I de la División de Mercadeo.

"Artículo 3°. Copia de la presente resolución será enviada a Sintralicorera, División de Relaciones Industriales y Personal para su registro en la hoja de vida: a Nóminas para novedades de sistemas.

"Artículo 4°. Contra la presente resolución procede el Recurso de reposición..." (fls. 73-74).

Tampoco se discute por la demandante el hecho de que a su residencia y con su anuencia fueron a parar las cuatro cajas de aguardiente que sustrajo de la empresa la señora Nelcy Pinzón, secretaria de gerencia.

Ante tales circunstancias y toda vez que el fallo acusado dedujo la demostración de la justa causa de despido de la prueba testimonial, era menester que, valiéndose de prueba apta obrante en el informativo, la recurrente acreditara válidas razones que explicaran satisfactoriamente el hecho de haber autorizado guardar en su residencia el producto del ilícito perpetrado por la secretaria de gerencia. Pero la prueba calificada que cita la censura no ofrece claridad alguna al respecto y esa séria la única forma de acreditar errores de hecho que condujeran a la anulación de la providencia gravada.

De ninguno de los instructorios a que se remite la impugnación se infiere que, como se sostiene en esta, a la actora se le hubiese pedido en ocasiones anteriores guardar remisiones de licor en su casa: ni demuestra que la misma señora hubiese indagado respecto de la destinación que tenía el aguardiente que accedió a mantener en su casa: ni que hubiese sido la secretaria de gerencia la que le solicitó guardarlo como un favor personal. Todo ello era necesario si se quería poner en evidencia el error del ad quem respecto de la conducta irregular de la demandante que dio al traste con su vinculación laboral.

*Debe la Sala observar que, contrario a lo que piensa el recurrente, la decisión de las autoridades penales en cuanto a la presencia o no de conducta delictiva en el trabajador, ni obliga al juez laboral ni era determinante*

*en este caso para la calificación de la causa del despido toda vez que la empresa aunque la relacionó con conductas de "adulteración de documento público" y "sustracción de elementos de la empresa", obró de conformidad con los numerales 5 y 6 del literal a) del artículo 7° del decreto 2351 de 1965 en lo cuales se prevé como justa causa no sólo el acto delictuoso sino el acto "inmoral" así como "la violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos";* y cualquier reparo en cuanto al soporte jurídico del fallo tenía que enderezarse por la vía de puro derecho.

Sin la demostración de dislate, con los medios de prueba que exige el artículo 7° de la ley 16 de 1969, no le es dado a la Corte proceder al análisis de la prueba testimonial.

Bastan las razones anotadas para concluir que el cargo no está llamado a prosperar: pero debe además la Sala advertir, como lo ha hecho en innumerables veces, que el recurso de casación no es otra instancia y, por tanto, que no basta con presentar un simple alegato sino que es necesario cumplir con los requisitos de técnica para que el recurso sea viable; sin embargo, el recurrente no concretó, como tenía que hacerlo, los errores de hecho que justifican la acusación sino que confundió con estos últimos las pruebas y el análisis de las mismas que hizo el fallador.

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 Bucaramanga el 3 de diciembre de 1998, en el juicio seguido por NANCY BOHORQUEZ contra la LICORERA DE SANTANDER.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

*Luis Gonzalo Toro Correa, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González,* Secretaria

**CONCILIACION**

**PENSION DE JUBILACION**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12416 Acta 49

Resuelve la Corte el recurso de Cristina García Hernández contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a la Federacion Nacional de Cafeteros de Colombia.

I. ANTECEDENTES

Por cuanto en casación la recurrente únicamente pretende que se condene a la Federación Nacional de Cafeteros a pagarle la pensión de jubilación, bastará decir que la llamó a juicio para que se la reconociera "a partir de la fecha de su retiro, o en su defecto desde la fecha que se pruebe procesalmente, conforme con lo dispuesto en los acuerdos números 6 de 1970 y 1 de 1993 del Congreso y Comité Nacional de Cafeteros" (folio 8), porque, según lo afirmó, le trabajó del 4 de marzo de 1970 al 31 de octubre de 1990, y todo el tiempo estuvo afiliada al programa de bienestar social desarrollado y reglamentado por los acuerdos del congreso y el Comité Nacional de Cafeteros, aportando en forma individual el cinco por ciento de su salario integral mensual, por lo que tenía derecho al reconocimiento de una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento del último promedio salarial que devengó.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia se opuso a las pretensiones de la demandante, pues aunque aceptó el tiempo de trabajo que ella afirmó y que mediante los acuerdos que indicó en su demanda fue desarrollado y reglamentado el programa de seguridad social denominado Caja de Ahorros, Fondo de Recompensas, Pensiones y Jubilaciones, alegó en su defensa, que Cristina García Hernández, en conciliación efectuada el 22 de febrero de 1991, la declaró a paz y salvo por todo concepto laboral, recibiendo en ese acto una bonificación por retiro, que la excluyó de cualquier beneficio pensional, además de que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo

que "genera que la supuesta pensión pretendida no sea compatible con la legal ni con la voluntaria y así está consignado en los reglamentos, todo esto acorde con las normas citadas, por la demandante, pues la protección del fondo de pensiones era en defecto o ausencia del sistema de protección legal del riesgo de vejez por el ISS" (folio 31). Propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción, pago y compensación.

En lo que concierne al recurso es pertinente anotar que por fallo del 11 de septiembre de 1998 el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad absolvió a la demandada de la pensión de jubilación.

II. La Sentencia del Tribunal

Aun cuando respecto de la pretensión a que se pagara la pensión de jubilación el Tribunal no declaró probada la excepción de cosa juzgada, ya que confirmó la absolución dispuesta por su inferior, con fundamento en el acta de la conciliación celebrada el 22 de febrero de 1991 ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá concluyó que en ese acto "se pactó lo relacionado a(sic) la pensión de jubilación, y se fue supremamente claro al pactarse que una eventual pensión de jubilación correría por cuenta del ISS" (folio 422), tal cual está dicho en el fallo, en el que asimismo se asienta que "si eventualmente (Cristina García Hernández) pudo aspirar a una pensión a cargo de la Federación, tal anhelo quedó desvirtuado con lo expresado en el acuerdo conciliatorio, lo que igualmente impide abordar el tema de la compartibilidad de pensiones, pues se reitera, expresamente se remite al ISS para el pago de la pensión, así que conforme a los arts. 193, 259 del C.S.T., y demás reglamentos de ese instituto, ciertamente será esa entidad la que en su momento asuma el riesgo de vejez" (folios 429 y 430).

III. El Recurso de Casación

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 10 a 19), que fue replicada (folios 32 a 37), la recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la absolución a la pensión de jubilación, para que, constituida en sede de instancia, revoque la del Juzgado y "condene a la Federación Nacional de Cafeteros a la pensión de jubilación" (folio 15).

Acusa por ello al fallo de aplicar indebidamente los artículos 13, 15, 21 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 20 y 78 del Código de Procesal del Trabajo.

Violación indirecta de la ley que afirma fue consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por la errónea apreciación del acta de conciliación, los acuerdos 1 de 1948, 6 de 1954, 6 de 1970 y 1 de 1993, el interrogatorio absuelto por el representante legal de la Federación Nacional de Cafeteros, su registro civil de nacimiento y las convenciones colectivas de trabajo; y por la falta de apreciación del acuerdo 1 de 1993 y los comprobantes de pago de salarios.

En la demanda se puntualizan como errores de hecho los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación prevista en el artículo 2º del Acuerdo No. 6 de noviembre de 1970, es una prestación extralegal diferente a la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales a aquellos trabajadores que cumplen los requisitos previstos en sus reglamentos.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación extralegal prevista en el Acuerdo No. 6 de noviembre 27 de 1970, a la que tenía derecho la señora Cristina García Hernández, fue conciliada en el acta levantada el 22 de febrero de 1991" (folio 16).

Para demostrar la acusación alega, en suma, que mediante los acuerdos 5 de 1937, 3 y 7 de 1941 se organizó el ahorro entre los empleados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, creándose un fondo de jubilaciones a cuyo cargo estaba un programa que se nutría de los ahorros que realizaban los trabajadores, dineros que le eran descontados de su salario y utilizados para el servicio de las pensiones; por lo que si el Tribunal hubiera examinado los comprobantes de salario habría establecido que ellos acreditan que le efectuaron descuentos mensualmente del cinco por ciento de su salario, cuyo único fin específico era atender las prestaciones extralegales que reconocía la empleadora, por lo que habiendo ella ingresado el 20 de marzo de 1970, o sea, tres años después de que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, entidad a la que cotizó los aportes correspondientes, "la pensión a la que eventualmente tuviera derecho es una prestación completamente diferente a la pensión de jubilación establecida en el Acuerdo 6 de 1970 de folios 54 y 55, toda vez que para tener derecho a la pensión de jubilación extralegal se le efectuaban de su salario los descuentos que nutrían los fondos creados para los fines previstos en dicho acuerdo" (folio 18).

Asevera que con el interrogatorio que absolvió el representante de la Federación Nacional de Cafeteros se establece que la garantía pensional de que tratan los acuerdos 6 de 1954 y 6 de 1970, "responden a una prestación voluntaria de tipo extralegal" (folio 18), a la cual tiene derecho "en virtud de encontrarse acreditados los requisitos exigidos por el Acuerdo 6 de 1970 y por el hecho de haber cotizado el 5% de su salario con destino al Fondo 5 Bienestar Social" (ibídem).

Según la recurrente, en el artículo 7º de la convención colectiva de 19 de septiembre de 1974 se reitera el aporte para el Fondo de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones, aporte que será del cinco por ciento, debiendo continuar rigiéndose dicho fondo por la reglamentación vigente, lo que dice, "permite establecer, una vez más, la naturaleza extralegal de la pensión de jubilación prevista en el Acuerdo 6 de 1970" (folio 18).

Asevera que le asiste derecho a que la Federación Nacional de Cafeteros le reconozca la pensión extralegal prevista en el acuerdo 6 de 1970, "pues de lo contrario no tendría ningún fundamento la circunstancia de haberle efectuado descuentos de sus salarios diferentes a los aportes que

con destino al Instituto de Seguros Sociales y para los riesgos de invalidez, vejez y muerte también realizaba la sociedad demandada" (folio 19), porque, según ella, de interpretarse de manera diferente el destino de las deducciones se violarían los principios de favorabilidad e inescindibilidad; y para concluir su demostración afirma que fue equivocadamente apreciada el acta de la conciliación celebrada el 22 de febrero de 1991 en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, pues lo allí acordado hace referencia exclusivamente a la pensión de vejez.

Además de reprocharle al cargo una deficiente proposición jurídica, por considerar la opositora que la única norma sustantiva acusada es el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, para ella, no tienen tal carácter los artículos 15, 21 y 467, como tampoco los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, en lo pertinente de su réplica asevera que el Tribunal basó su fallo en la subrogación pensional prevista en los artículos 193 y 259 del primero de dichos códigos, subrogación que dice supone la existencia de dos prestaciones diferentes: la consagrada en el artículo 2 del acuerdo 6 de 1954 y la establecida a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

En la réplica está textualmente dicho lo siguiente: "Lo que se confunde, no por apreciación del juez, sino por la naturaleza de las cosas y por dictado de la ley, es que cualquiera que fuere la pensión, legal o voluntaria, el riesgo protegido es uno solo: el de la vejez" (folio 35).

Concluye la opositora su refutación al cargo diciendo que pueden concederse pensiones voluntarias por tiempo limitado, o con un valor máximo restringido, o como derecho opcional y alternativo frente a otra prestación, o con requisitos especiales para su configuración, o con condiciones resolutorias "tales como incompatibilidades para el inicio o para la continuación de su disfrute; y dice que la pensión consagrada en el acuerdo 6 de 1970 hace parte del estatuto de pensiones voluntarias en el que "se introducen todas las características atrás anotadas" (folio 37).

IV. Consideraciones de la Corte

Es cierto que dentro de las normas legales que sirvieron de base a su decisión el Tribunal aludió expresamente a los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que en el cargo no se incluyen dentro de la proposición jurídica, omisión, que, sin embargo, no impide su estudio habida consideración de que el fallo también se apoyó en el análisis del acta de conciliación suscrita entre las partes, de suerte que resulta procedente la cita por la acusación de los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, como también la que hizo de los artículos 13 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por surgir el derecho que reclama de actos voluntarios del empleador y de convenios reguladores de condiciones de trabajo, que pueden entenderse gobernados por esos preceptos sustantivos.

Por tal motivo, no le asiste razón a la réplica en el reproche que le formula a la proposición jurídica de la demanda de casación.

No obstante, como antes se anotó y resulta de las consideraciones del fallo impugnado, dos fueron los principales razonamientos del Tribunal para establecer que Cristina García Hernández no tenía derecho a la pensión de jubilación pretendida y confirmar la absolución que dispuso el Juzgado: que en la conciliación celebrada el 22 de febrero de 1991 los ahora litigantes acordaron que la eventual pensión de jubilación correría por cuenta del Instituto de Seguros Sociales, y que ese acuerdo está conforme a la ley, porque es dicha entidad, y no la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la que debe otorgar la pensión de vejez a la recurrente, cuando ella reúna los requisitos legales.

El cargo controvierte la primera de esas conclusiones, obtenida de la valoración del acta de conciliación de folios 37 a 40; pero guarda silencio respecto de la segunda, a pesar de ser soporte esencial del fallo impugnado, razón por la cual permanece incólume por este aspecto la providencia. Adicionalmente, como con acierto lo pone de presente la opositora, para llegar a tal conclusión el Tribunal se fundó en los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, de suerte que efectuó un raciocinio de índole jurídica, que, como tal, no es susceptible de ser reprochado por la vía de los hechos elegida para el ataque.

Con todo, si se examinan las pruebas singularizadas en el cargo, comenzando por las que se indican como erróneamente apreciadas, resulta objetivamente lo siguiente:

1. En el acta de la conciliación celebrada el 22 de febrero de 1991 (folios 37 a 40) aparece dicho que los hoy litigantes manifestaron lo siguiente: "teniendo en cuenta que la señora Cristina García Hernández, ha estado afiliada al Instituto de Seguros Sociales, lo relacionado con la eventual pensión corre por cuenta de esa entidad" (folio 39).

De la sola lectura del acta se concluye que no resulta descabellada la apreciación del Tribunal al considerar que la pensión a la que se refirió la conciliación fue la de jubilación cuyo reconocimiento judicial se pretende. Ello descarta la comisión de un desacierto que por sus características sea dable calificar como un error de hecho manifiesto.

2. La recurrente señala como mal apreciados los acuerdos 1 de 1948, 6 de 1954 y 6 de 1970 (folios 43 a 49, 50 a 53, 275 y 276); sin embargo, encuentra la Corte que en realidad el Tribunal deliberadamente dejó de estudiar esos documentos, ya que asentó que "a pesar de aportarse los referidos acuerdos (fls.. 43 a 55, 275), no entra la Sala a estudiar sus alcances en este debate toda vez que lo cierto es que doña Cristina García Hernández fue afiliada al ISS" (folio 428).

Es claro entonces que habiendo podido apreciarlos no lo hizo, lo que hace que resulte equivocado acusar al fallador de su errónea valoración, puesto que si no los examinó no extrajo de ellos ninguna conclusión. Y, contrariamente a lo que la impugnante aduce, del texto de la sentencia recurrida no se desprende que haya hecho suyas las consideraciones que sobre esos documentos realizó el Juzgado.

3. De lo respondido por el representante de la Federación Nacional de Cafeteros a la décima pregunta del interrogatorio que absolvió, es dable inferir que las pensiones que reconoció a sus trabajadores según lo dispuesto por los acuerdos 6 de 1964 y 1970 son de carácter voluntario, hecho este que el Tribunal no desconoció, puesto que su decisión no guarda relación con la naturaleza de la pensión reclamada; razón por la cual esa sola afirmación --de la que, además, no se desprende que Cristina García Hernández tenga el derecho al pago de la pensión carece de la entidad suficiente para desquiciar la conclusión de la sentencia de haberse conciliado lo concerniente al pago de esa prestación y ser su reconocimiento responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales.

4. El Tribunal no hizo ninguna alusión al registro civil de nacimiento de la recurrente, por lo que mal pudo haberlo apreciado erróneamente; y de todas maneras es lo cierto que no encuentra la Corte que de dicho documento razonablemente fuera dable establecer que la pensión de jubilación prevista en el acuerdo 6 de 27 de noviembre de 1970 "es una prestación extralegal diferente a la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales a aquellos trabajadores que cumplen los requisitos previstos en los reglamentos" o que dicha pensión extralegal no fue conciliada en el acta de 22 de febrero de 1991.

5. Tampoco el Tribunal tomó en consideración las convenciones colectivas de trabajo, por lo que no pudo haber incurrido en alguno de los errores de hecho que la recurrente le atribuye a la sentencia por mala apreciación de esos documentos.

6. Además de contradictoriamente afirmar que fue mal apreciado e inestimado, la única mención que hace la recurrente en la demostración de la acusación del acuerdo 1 de 1993 se circunscribe a la lacónica afirmación de estar destinados los descuentos del cinco por ciento que se le hacían de su salario "a los beneficios que alude el Acuerdo 1 de 1993 (haciendo referencia a los creados mediante Acuerdos Nos. 5 de 1937; 7 de 1941; 3 de 1941, 6 de 1954 y 6 de 1970)" (folio 19). Dicho aserto no permite demostrar que la pensión de jubilación del acuerdo 6 de 27 de noviembre de 1970 sea una prestación extralegal diferente a la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales y que no fue conciliada en el acta de 22 de febrero de 1991.

De otra parte, el que carezca o no de fundamento la existencia simultánea de esos descuentos y los aportes con destino al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, constituye un razonamiento netamente jurídico, ajeno a la falta de valoración o equivocada apreciación de los medios de convicción, que, por tal razón, no es de recibo en un ataque por la vía de los hechos.

7. De los comprobantes de pago de salarios (folios 136 a 259) lo único que cabría establecer es que a la recurrente se le hacían descuentos del cinco por ciento sobre su salario por concepto de "ahorro libre", hecho que ninguna incidencia tendría en la decisión que se impugna, en la

medida que ella se fundamentó en otras conclusiones que el cargo no logra desvirtuar, como el haber sido materia de conciliación la pensión reclamada.

De lo que viene de decirse se concluye que el cargo no demuestra los desaciertos que le imputa al fallo impugnado, razón por la cual 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 dictada el 9 de diciembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Cristina García Hernández le sigue a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Costas en el recurso a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DEMANDA DE CASACION**

**Remitida vía fax es un medio de prueba de actuación procesal**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente DR. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Radicación No. 13015 Acta 48

Se pronuncia la Corte sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el apoderado de José Rigoberto Tamayo Guerra en el proceso ordinario que instauró contra la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

*De conformidad con el artículo 64 del decreto extraordinario 528 de 1964, admitido el recurso de casación, se ordenará el traslado al recurrente o recurrentes, por treinta días a cada uno, para que presenten la demanda de casación. Dicho traslado en el caso bajo examen transcurrió del 25 de agosto de 1999 hasta el 5 de octubre de la misma anualidad. Los folios 6 a 11 acreditan que la respectiva demanda fue recibida vía FAX, por la secretaría de la Sala de Casación Laboral el día cinco de octubre del año que corre. A folio 12 obra constancia secretarial en el sentido de que fue recibida dentro del término, y a folio 13 a 16 obra el original presentado un día después del vencimiento del plazo legal.*

*Corresponde entonces dilucidar el cómputo de términos procesales frente al desarrollo tecnológico gobernado recientemente por la Ley 527 de 1999, que tiene como objetivos definir y regular "el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales" y establecer las entidades de certificación.*

*1. La exposición de motivos de la referida Ley, indica que se reguló tanto el uso de mensajes de datos como el comercio electrónico. No solamente esto último. También contiene una referencia específica al aspecto probatorio en todas las actuaciones judiciales, así:*

"3. Alcance probatorio. El proyecto de ley establece que los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, equiparando los mensajes de datos a los otros medios de prueba originalmente escritos en papel. Veamos: Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y

tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el capítulo VIII de título XIII del código de procedimiento Civil.

"En toda actuación administrativa o judicial, vinculada con el ámbito de aplicación de la presente ley, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original (artículo 10).

"Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: Confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor.

"Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11)".

2. El ámbito de aplicación de la citada Ley quedó delimitado en su artículo 1°, el cual es bastante amplio, toda vez que abarca "todo tipo de información en forma de mensaje de datos", dejando a salvo únicamente los referentes a las dos hipótesis contempladas taxativamente en los dos literales del precepto, sin que se mencione en ellos las demandas de casación en materia laboral.

3. En los términos del artículo 2º de la precitada Ley, constituye "mensaje de datos", la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares,como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el telegrama, el telex o el telefax".

4. Así mismo, de acuerdo con los claros términos del artículo 5 ibídem está prohibido negar "efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos". Lo anterior tiene como obvia consecuencia que la tradicional exigencia del original del escrito de la demanda de casación puede quedar satisfecho con un mensaje datos, si la información contenida por éste es fácilmente consultable, porque así se desprende también del artículo 6ª ejusdem.

*5. Aplicados los conceptos que anteceden al envío del escrito de demanda vía fax, sin lugar a dudas se está en presencia, frente a la nueva normativa, del uso de esa modalidad de mensaje electrónico legalmente aceptada, siempre que se utilice un método confiable y apropiado para el propósito y que permita identificar al iniciador, con el fin de establecer que su contenido*

*cuenta con su aprobación. Ese cometido se cumple en el caso sub lite por cuanto al ratificar por escrito original la parte interesada su demanda de casación no queda duda de la autoría y el contenido de la misma, sin que sea óbice que inicialmente no hubiese sido presentada en esa forma, ya que tal exigencia queda suplida con el mensaje de datos ratificado en los términos del artículo 8º de la misma Ley invocada.*

*6. Aún más, resulta obligado enfatizar que el inciso segundo del artículo 10 de la misma Ley 527 es terminante al prescribir que en las actuaciones administrativas o judiciales no se puede negar eficacia, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información en forma de mensaje de datos - indudablemente el fax es uno de ellos - "por el solo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original". Nótese que el anterior precepto no se refiere al comercio electrónico, sino a toda actuación administrativa o judicial, vale decir, sin exceptuar las demandas de casación.*

*7. Obra en autos igualmente constancia de la fecha de recibo del mensaje electrónico, visible en la parte superior derecha del folio 6, y corroborada con la anotación secretarial del folio 11, donde se da fe de su recepción el día 5 de octubre, así como el informe secretarial que da cuenta de su presentación en tiempo. No queda duda, entonces, de los efectos jurídicos que produce el mensaje de datos recepcionado, dado que existe como tal y prueba la voluntad de comprometerse de la parte que lo emitió ante la Corte y además es accesible a confrontación con su original remitido en su integridad. Por tal razón cumple con los requisitos de constituir un medio de prueba de la actuación procesal que ejecutó el iniciador recurrente a la luz de los artículos 5, 6, 10, 11, 17, 18, 22 y 23 ibídem.*

*8. Como antecedentes jurisprudenciales conviene recordar, simplemente a guiza de referencia histórica, entre otros, dos pronunciamientos emitidos aún antes de la vigencia de la Ley 527: la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 23 de octubre de 1990, dio validez como documento público auténtico al Decreto 1766 de 1987, expedido por el Presidente de la República cuando se encontraba fuera del país y transmitido vía fax; igualmente, por medio de providencia del 26 de julio de 1993, la Sección Segunda del mismo organismo admitió un recurso de apelación interpuesto vía fax (expediente 8306).*

*9. No está por demás agregar que, desde luego, hasta tanto no se expida una regulación diferente, quien pretende enviar una demanda de casación pot telefax, corre todos los riesgos de que no exista línea, esté inservible, ocupada o no entre en forma legible el mensaje de datos. Obviamente estas falencias no se pueden imputar a la dependencia judicial respectiva. Empero, cuando suceda lo contrario y éste se reciba con los requisitos de confiabilidad, que permita conservar la integridad de la información, y la identificación del iniciador, no se le puede restar valor probatorio a dicha actuación, tal como ocurre en el caso bajo examen en el que el mensaje de datos fue recibido en tiempo por la secretaría de la Sala de Casación Laboral y al día siguiente de la emisión, se presentó la demanda en original.*

*10. Así las cosas, se está en presencia de un nuevo instrumento legal, claro, que representa un avance jurídico, ágil y acorde con la modernidad, con el desarrollo tecnológico de un mundo dinámico y conectado, que se ajusta a los conceptos procesales sobre cumplimiento de los términos y a las calidades intrínsecas de un documento, razón por la cual legalmente no está autorizada la Corte, so pena de violar el debido proceso, para desconocer sus efectos jurídicos, siendo su obligación tener por presentada en tiempo la demanda de casación remitida por fax por el apoderado del recurrente.*

Por lo visto, y por reunir además las exigencias formales del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, se admite la anterior demanda de casación.

Notifíquese e Insértese en la Gaceta Judicial.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero* (Salvamento de Voto).

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

## SALVAMENTO DE VOTO

### RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION
Interposición - Sustentación

Radicación 13015

Por cuanto Ley 527 de 1999 no modificó el Código Procesal del Trabajo ni lo dispuesto en las leyes y decretos que lo adicionan y reforman en lo atinente al recurso de casación, como tampoco varió el Código de Procedimiento Civil respecto de la presentación de memoriales o de la demanda con la que debe sustentarse este recurso extraordinario, consideramos que no existe un fundamento plausible para invocar como sustento de la decisión una ley que de manera explícita reglamenta "el acceso y uso de los mensajes de datos", el "comercio electrónico" y las "firmas digitales".

Ninguno de estos temas, y muchísimo menos el relacionado con las "entidades de certificación", se refiere a una cuestión eminentemente procesal y circunscrita a la forma como se interpone y sustenta el recurso de casación en asuntos laborales.

Consideramos que no resulta impertinente recordar la más que secular regla de interpretación de la ley contenida en el artículo 27 del Código Civil, según la cual "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

Sabemos muy bien que ese mismo precepto legal autoriza recurrir a la intención o espíritu de la ley para interpretar una expresión oscura de ella, siempre que tal intención o espíritu aparezcan claramente manifestados en la propia ley o en la historia fidedigna de su establecimiento.

No creemos que pueda predicarse oscuridad en las normas del Decreto Ley 528 de 1964 que regulan todo lo referente a la interposición y sustentación del recurso extraordinario de casación laboral. Y que sepamos hasta el día de hoy nadie había planteado que esos preceptos legales tuvieran un sentido diferente al que de manera clara expresa su tenor literal. La claridad de estos textos hace que no pueda desatenderse la literalidad de la ley so pretexto de buscar un oculto espíritu o intención del legislador no manifestada explícitamente en dichas normas legales.

Significa lo anterior, o por lo menos así lo consideramos quienes ponemos a salvo el voto ante la decisión de la mayoría, que la sola circunstan-

cia de que la tecnología haya introducido novedosas formas de comunicación y que el comercio requiera que se regule lo relativo al uso de las informaciones en forma de "mensajes de datos", así como los efectos de las llamadas "firmas digitales", no puede razonablemente invocarse para afirmar ahora que las normas del Decreto Ley 528 de 1964, y más concretamente el artículo 64 del mismo, adolecen de falta de claridad o contienen expresiones ambiguas que obligan el intérprete a recurrir a la intención o el espíritu, o a llenar vacíos en la regulación del trámite del recurso de casación, de modo que se muestre ajustado a derecho invocar una norma sobre "comercio electrónico" para concluir que ha sido modificado el Código Procesal del Trabajo, y que de hoy en adelante se acomoda a sus dictados el litigar ante la Corte Suprema de Justicia "por medios electrónicos, ópticos o similares", pues, para decirlo con las textuales palabras de la Ley 527 de este año, tales medios podrían ser, entre otros, "el intercambio electrónico de datos (...), internet, el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax".

Con la flamante tesis de la mayoría se podrían presentar demandas directamente ante el despacho de cada magistrado a través del medio electrónico denominado "internet", puesto que ese es uno de los mencionados en la definición de lo que debe entenderse por "mensaje de datos".

Como atrás lo dijimos, aparte de la claridad de la ley, que de manera explícita regula únicamente lo relacionado con la "información en forma de mensajes de datos", con las excepciones que el artículo 1° de la Ley 527 de 1999 trae, y que muestran a las claras que dentro del ámbito de aplicación de ella no está comprendido lo relacionado con la interposición y sustentación del recurso extraordinario de casación laboral, cabe anotar que si se acudiera a la "historia fidedigna" del establecimiento de dicha ley, la cual entendemos nosotros aparece expresada en la exposición de motivos, no se encontraría en dichos motivos uno que diera pie para afirmar que el Código de Procedimiento Civil se modificó no sólo en las disposiciones del capítulo VIII del título XIII, sección tercera, libro segundo --que es a lo que se remite expresamente el artículo 10 de la ley--, o en lo que atañe al criterio para valorar probatoriamente un "mensaje de datos" --que es lo regulado en el artículo 11- , sino que asimismo fue modificado dicho código y el Código Procesal del Trabajo en lo relativo al trámite de los recursos que cabe interponer en los procesos que en ellos se reglamentan y el modo y la oportunidad para sustentarlos.

Nos parece oportuno recordar que esta Sala de la Corte, actuando como tribunal de casación, tiene dicho, sin que sobre ese punto alguno de quienes ahora integran la mayoría hubiere salvado voto, que el escrito de demanda no es una prueba, aun cuando se haya admitido que, en ocasiones, por su mala apreciación o por su falta de apreciación, al igual que otras piezas procesales (como la contestación de la demanda y los escritos mediante los cuales se sustentan los recursos), pueda generarse un error de hecho manifiesto controlable en casación.

Así se explicó, por ejemplo, en la sentencia de 5 de agosto de 1996 (Rad. 8616), en la que haciendo inicialmente referencia específica a la demanda con la que se promueve el proceso, se dijo lo siguiente:

"La demanda inicial del juicio puede ser acusada en casación laboral como pieza procesal y no sólo en cuanto contenga confesión judicial. La demanda es medio escrito, que representa la voluntad de quien pone en actividad la jurisdicción. También es acto del proceso, desde luego el primero, y en tal condición es susceptible de generar en la casación laboral el error manifiesto de hecho, pues si la voluntad del actor es desconocida o tergiversada ostensiblemente, el dicho error puede conducir a la violación de la ley sustancial, como que el sentenciador puede producir un fallo sobre lo que no se ha pedido (por yerro en la apreciación del petitum o de los hechos, o por su desconocimiento) o desatendiendo los fundamentos fácticos de lo pedido, bien en perjuicio del propio demandante o de la parte demandada. Varias han sido las decisiones de esta Sala sobre esa tesis, como también las que se han adoptado reconociendo la capacidad de generar error de hecho a otras actuaciones escritas del juicio laboral, como la contestación de la demanda, el escrito sustentatorio de la apelación, el desistimiento parcial, etc." (subrayamos).

Por parecernos pertinente nos permitimos a continuación transcribir los apartes iniciales de la exposición de motivos de lo que hoy es la Ley 527 de 1999, ya que, en nuestro criterio, constituyen un argumento irrefutable de que no fue jamás la intención del legislador modificar el recurso extraordinario de casación.

Dichos apartes son los siguientes:

"El desarrollo tecnológico que se viene logrando en los países industrializados, permite agilizar y hacer mucho más operante la prestación de los servicios y el intercambio de bienes tangibles o intangibles, lo cual hace importante que nuestro país incorpore dentro de su estructura legal, normas que faciliten las condiciones para acceder a canales eficientes de derecho mercantil internacional, en virtud a(sic) los obstáculos que para éste encarna una deficiente y obsoleta regulación al respecto.

"Este proyecto de ley que hoy dejamos a su consideración, busca dotar de fundamento jurídico a las transacciones comerciales realizadas por medios electrónicos y darle fuerza probatoria a los mensajes de datos que tengan relevancia jurídica en esa materia" (Gaceta del Congreso, Nº 44, 24 de abril de 1998, pág. 26 -subrayamos-).

Consideramos que ni del tenor literal de alguno de los artículos de la Ley 527 de 1999, ni de la historia fidedigna de su establecimiento expresada en la exposición de motivos, resulta fundamento para concluir que se modificó la Ley 528 de 1964 en lo atinente a la sustentación del recurso de casación, pues claramente se trata de una ley para facilitar "las condiciones para acceder a canales eficientes de derecho mercantil internacional".

Aun cuando sinceramente muchos más argumentos podríamos expresar para no compartir el criterio de la mayoría, los motivos explicados son suficientes para justificar el porqué nos separamos de la decisión y salvamos el voto.

Con la consideración y respeto debidos,

*Rafael Méndez Arango y Fernando Vásquez Botero.*

**CASACION**
Hecho nuevo inadmisible

**ERROR DE HECHO**

**SENTENCIA EXTRA PETITA**
Atribución exclusiva del juez de primera instancia

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Carlos Isaac Náder*

Radicación 12283 Acta No. 50

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad Chidral S.A. E.S.P. contra la sentencia del 18 de febrero de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que le sigue Amado de Jesús Moreno Ortíz.

I. Antecedentes

1. La recurrente fue convocada al proceso a fin de que, previa declaración de no compartibilidad de la pensión voluntaria de jubilación que le reconoció al actor con la de vejez otorgada a este por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), se condenara a aquella al pago cabal de la pensión convencional, sus reajustes, las mesadas adicionales y el pago retroactivo de los valores dejados de cancelar, debidamente indexados.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó en la demanda que estuvo vinculado a la entonces denominada Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda, durante el lapso comprendido entre el 24 de enero de 1964 y el 31 de marzo de 1985, desempeñándose siempre en los socavones de la mina "La Cascada"; que le fue reconocida pensión de jubilación convencional mediante Resolución 1696 del 18 de abril de 1985, efectiva a partir del 1° de abril de ese año; posteriormente, mediante Resolución 4269 del 26 de mayo de 1995, el ISS le reconoció pensión de vejez, con vigencia desde el 16 de septiembre de 1994; que la convención colectiva del trabajo que consagró la pensión de jubilación de que es titular no la sometió a ninguna condición resolutoria ni la supeditó a ser compartida con el ISS; que desde el momento en que le fue reconocida la pensión de

vejez por el Instituto de Seguros Sociales, la demandada le descontaba mensualmente de la mesada que debía sufragar, el valor correspondiente a aquella y para tal efecto se amparaba en el artículo 2º de la Resolución 1696 antes citada, disposición que no produce efectos frente a él por ser contrario a la disposición convencional y, por tanto, los descuentos realizados son ilegales; que, la sociedad empleadora cambió de razón social y a partir del 6 de mayo de 1996 empezó a denominarse CHIDRAL S.A. ESP.

2. La empresa accionada aceptó la relación laboral, sus extremos temporales, el oficio desempeñado, el reconocimiento tanto de la pensión de jubilación convencional como la de vejez y su cambio de razón social. En cuanto a los descuentos de las mesadas expresó que estaban amparados en el artículo 2 de la Resolución 1696 del 18 de abril de 1985 y adujo que la convención colectiva no limitó la posibilidad de compartir la pensión allí reconocida con la legal de vejez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y pago de lo no debido.

3. Mediante providencia del 25 de noviembre de 1998 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali condenó a la empresa a pagar $8.883.370, por concepto de "reajuste de mesadas ordinarias y adicionales por el reconocimiento de pensión de jubilación de origen convencional". Rechazó la compartibilidad aducida por la demandada y estimó que en la oportunidad en la cual se hizo el reconocimiento ello "no era viable por tratarse de una pensión extralegal por lo mismo voluntaria, cuya compartibilidad se dio sólo en virtud del Acuerdo 029/85 aprobado por el Dcto 2879 de octubre 4 de 1985". Absolvió de las demás súplicas de la demanda.

Esta decisión fue apelada por el apoderado de Chidral S.A., recurso del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

II. Sentencia del Tribunal

En fallo del 18 de febrero de 1999, el Tribunal de Cali confirmó el de primera instancia. Para tal efecto consideró que, de acuerdo con la doctrina de la CORTE, "el 18 de abril de 1985, fecha en la cual se le reconoció al actor por parte de la demandada la pensión de jubilación convencional, no tenía existencia el Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año el cual contenía la reglamentación que por primera vez hizo posible la compartibilidad de la pensión de vejez y la extralegal; con anterioridad nada tenía dispuesto el Acuerdo 224 de 1966 sobre el punto y en consecuencia, como lo dice la H. Corte, le corresponde al empleador asumir esa obligación adquirida de manera pura y simple, pues las modalidades que afectan el derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado".

Y remató: " En consecuencia, siendo que el derecho se pactó en forma pura y simple, y sin condicionamiento alguno, la empresa demandada no podía unilateralmente imponerle límites, plazos o condiciones por cuanto con ello estaba desconociendo lo que se pactó convencionalmente y que

la obliga con fuerza de ley. Es ineficaz, por ende el artículo 2º de la resolución 1696/85..."

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la empresa demandada con la finalidad de que se case la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, la CORTE revoque la del Juzgado y la absuelva de todas las pretensiones de la demanda. Propuso un solo cargo, el cual se decidirá seguidamente. No hubo réplica.

"*Cargo Único*:

"A través de una infracción medio, la sentencia viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 50 del C.P.L. y 194, 195, 197, 200, 201, 251, 252, ordinales 3º y 4º y 276 del Código de Procedimiento Civil en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 145 del Código Procesal Laboral, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el faallador de segunda instancia originados en la errónea apreciación del escrito de demanda (folios 9 a 15), de la Resolución No 1696 de abril 18 de 1985 emanada de la Gerencia de la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda. (folios 5 a 8) y de la Convención Colectiva del Trabajo de folios 107 a 116 y la apreciación de las respuestas al oficio No. 257 (folios 61 y 62).

Como errores manifiestos señala los siguientes:

"1. No dar por demostrado, siendo evidente, que dicha demanda no incluye entre sus pretensiones la relativa a la declaratoria de ineficacia del artículo 2º de la Resolución No. 1696 de abril de 1985, mediante la cual la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad CHIDRAL S.A. E.S.P. infirmó la confesión contenida en la contestación de la demanda respecto de la naturaleza convencional de la pensión de jubilación reconocida al señor Amado de Jesús Moreno"

La infracción de medio denunciada, continúa el censor, condujo a la aplicación indebida de los artículos 1 del Decreto 3041 de 1961 (aprobatorio del acuerdo 224 de 1966 del ISS, en especial los artículos 1º y 14); 3º y 27 del Decreto 3135 de 1968; 68 del Decreto 1848 de 1969; 2º del Decreto 433 de 1971; 8º del Decreto 1650 de 1977, 1º del Decreto 1900 de 1983 (aprobatorio del acuerdo 029 de 1983 del I.S.S.), en relación todas estas normas con los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, violación indirecta de normas sustanciales producidas "como consecuencia del manifiesto error de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo, que la pensión reconocida al señor Amado de Jesús Moreno Ortíz era de naturaleza legal y no convencional, error de hecho originado en la equivocada apreciación de la Resolución No. 1696 de abril 18 de 1985, emanada de la Gerencia de la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda. (folios 5 a 8) y de la Convención Colectiva del Trabajo de folios 107 a 116 y la apreciación al oficio No. 257 (folios 61 y 62)".

Al desarrollar el cargo expone que el punto relativo a la ineficacia del artículo 2° de la Resolución 1696 del 18 de abril de 1985 no fue propuesto en la demanda inicial y por tal razón no podía el ad quem pronunciarse sobre este tema sin violar el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo que consagra la posibilidad de fallos extra o ultra petita y reserva esa facultad únicamente a los jueces de primera instancia, quien, en este caso no hizo pronunciamiento al respecto.

Dice que la confesión contenida en la contestación de la demanda sobre la naturaleza convencional de la pensión reconocida fue infirmada con la aportación de la Resolución 1696 de 1985, en la que se pone de presente la compartibilidad de las pensiones reconocidas, y con el texto de la Convención Colectiva de 1978, documentos de los cuales se desprende que la pensión reconocida era de carácter legal. Además, dado el oficio desempeñado por el demandante como minero en los socavones le era aplicable el artículo 14 del acuerdo 224 de 1966 que dispone que la edad para la pensión de vejez se disminuirá en un año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad, y tales requisitos los tenía reunidos al momento de concederle la pensión por parte de la empresa.

Por otro lado, agrega, el Tribunal no apreció adecuadamente las resoluciones de pensiones voluntaria y de vejez. De haberlo hecho, habría encontrado que la empresa condicionó la prestación a su cargo hasta que el ISS reconociera la suya; mientras tanto cotizaría para tal efecto y una vez reunidos los requisitos de la segunda solamente seguiría pagando la diferencia entre aquella y esta.

IV. Consideraciones de la Corte

*1. Debe señalarse, en primer término, que al endilgarle el recurrente a la sentencia de segundo grado el haber incurrido en el error de dar por establecido que la pensión de jubilación otorgada por la empresa era de carácter legal y no convencional, está introduciendo un hecho nuevo no discutido en las instancias, lo cual, como reiteradamente lo ha dicho la Sala, es inadmisible en casación.*

*Basta leer el hecho 3 de la demanda (folio 3), su respuesta (folio 36) y la Resolución 1696 de 1985 (folios 5 a 8), para colegir la naturaleza convencional de la prestación otorgada y la coincidencia de los litigantes sobre el punto. Por ello no es de recibo que a estas alturas se pretenda modificar, rectificar o alterar tal situación, pues ello entrañaría una violación del derecho de defensa, ya que la parte contra quien se aduce este nuevo argumento no tuvo la posibilidad de contradecirlo en la oportunidad procesal respectiva.*

Pero, aún pasando por alto ese defecto, no existe error alguno de parte del Tribunal al estimar extralegal la pensión reconocida al actor, pues según el literal e) del artículo 14 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el

Decreto 3041 de ese año y que se dice indebidamente aplicado, la edad requerida a los mineros de socavones para obtener el derecho a la pensión se disminuiría en un año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 cotizadas en forma continua o discontinua, y, según las pruebas denunciadas como mal apreciadas, el trabajador cotizó 955 hasta la fecha de la Resolución 4269 de 1995 (folio 62), que lo fue el 24 de mayo de esa anualidad, o sea un exceso de 201, lo cual en principio le disminuiría tan solo 4 años a la edad de jubilación, lo cual quiere decir que para otorgarle el carácter de legal a la reconocida para la empresa, como se aduce por la censura, habría sido necesario esperar que el empleado cumpliera 51 años de edad, no pudiendo concederle ese derecho a los 50 como lo hizo con Moreno Ortiz.

*2. En segundo lugar, en relación con una supuesta decisión extra petita de parte del Tribunal, la acusación tampoco atina. Primeramente, por cuanto la demanda es diáfana en cuanto la causa petendi incorpora la alegación de la ineficacia del artículo 2° de la resolución No. 1696 del 18 de abril de 1985 en la parte final del hecho 8º del libelo, el cual reza:*

*"Es de anotar que lo resuelto por la demandada en el citado artículo segundo de la mencionada Resolución, no produce efectos respecto de mi poderdante, por cuanto la estipulación convencional que sirvió de fundamento normativo al reconocimiento de la pensión de jubilación, no contempla condición resolutoria alguna, ni supeditó el pago de la referida pensión al reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales".*

*Como si fuera poco, el juez de primer grado se pronunció de manera expresa sobre el particular cuando, sobre la no aplicación del ordinal segundo de la Resolución 1696 de 1985, aseveró en la parte motiva de su decisión lo siguiente:*

*"... compartibilidad que en su oportunidad no era viable por tratarse de una pensión extralegal por lo mismo voluntaria, cuya compartibilidad se dio sólo en virtud del Acuerdo 029/85 aprobado por el Dcto 2879 de octubre 4 de 1985".*

*Luego, el fallador de segundo grado no hizo más que ratificar con palabras más concretas y directas lo que el a quo ya había dicho, debiendo plantear tal inconformidad ante el Tribunal y no en el recurso extraordinario.*

El Tribunal, en conclusión, se limitó exclusivamente a confirmar la condena del juez de primera instancia y mal pudo desbordar sus facultades legales.

3. Por último, acerca de la apreciación incorrecta de la Resolución de la empresa sobre reconocimiento de la pensión convencional (5 a 8) y la del ISS respecto a la de vejez (folio 62), en cuanto no reparó que la primera se otorgó de manera condicionada hasta cuando el ISS concediera la que legalmente correspondía, quedando a cargo de la empresa solamente el mayor valor entre una y otra, cabe reiterar lo ya dicho antes en cuanto a

la impertinencia de pretender introducir a estas alturas un hecho nuevo en el debate procesal.

Adicionalmente se debe decir que el ad quem entendió acertadamente la documental aludida y valoró en su contenido literal el artículo 2º de la Resolución 1696, sólo que no le reconoció eficacia en razón de que no podía la empresa condicionar de manera unilateral lo que se había pactado convencionalmente, tal cual lo adujo en la demanda el pensionado. Además, la devolución de retroactivos por parte del ISS a favor de Chidral S.A. y no del beneficiario de tales dineros, así como el condicionamiento unilateral que se hizo en la resolución 1696, en ningún caso son determinantes del carácter legal de la pensión reconocida por la empresa, pues solamente se podría predicar esta naturaleza siempre que los hechos reales (edad y tiempo de servicios) coincidan con los presupuestos legales.

Tampoco hubo yerro alguno en la apreciación de la Convención Colectiva de Trabajo (folio 107 a 116), porque tal convenio no transcribe textualmente la ley, como pretende hacerlo ver el censor, dado que allí no se habla de semanas cotizadas, ni de disminución proporcional, sino que se estableció una edad fija, y pactándose tal derecho pensional, como bien lo entendieron los jueces de instancias, de manera pura y simple y sin compartibilidad alguna.

En síntesis, 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 Cali en el proceso ordinario laboral seguido por Amado de Jesús Moreno Ortiz contra Chidral S.A. ESP.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

*Carlos Isaac Nader, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

Laura Margarita Manotas González, *Secretaria*

**CASACION**

Necesidad de atacar todos los medios probatorios

**TERMINACION DEL CONTRATO**

Comunicación del despido - Fenecimiento efectivo del vinculo

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 12320 Acta No. 50

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Empresa Fondo de Cultura Económica Ltda. contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C. el día 30 de noviembre de 1998, en el proceso adelantado por Silvia María Mercedes Charry Delgado contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES.

1. El Fondo de Cultura Económica Ltda fue llamado a juicio por Silvia María Mercedes Charry Delgado, con la finalidad de que se le condenara a pagar la indemnización por despido injusto debidamente indexada, los salarios moratorios causados entre el 27 de febrero y el 25 de abril de 1997, así como las costas del proceso.

2. En la demanda narra, básicamente, que prestó sus servicios a la empresa demandada mediante contrato de trabajo desde el 16 de agosto de 1983 hasta el 26 de febrero de 1997, siendo su último cargo el de gerente en Colombia, bajo dependencia de la casa principal en México; que su último salario fue la suma de $ 7.087.234,oo mensuales; que mediante comunicación fechada en México el día 21 de febrero de 1997, y que recibió 5 días más tarde, su empleadora dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo; que las prestaciones sociales se cancelaron el 25 de abril de 1997.

3. La Empresa admitió como ciertos la fecha de ingreso, el cargo desempeñado y el último salario devengado por la trabajadora. Negó la fecha que se señaló como de terminación del contrato, la existencia de la comunicación del 21 de febrero de 1997 y el despido injusto. Manifestó que dio

por concluido unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo, el día abril 18 de 1997, según decisión adoptada en la reunión extraordinaria de la junta de socios celebrada el 14 de marzo de ese año y que una vez rescindido el contrato se le cancelaron las acreencias adeudadas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa, pago, prescripción y compensación.

II. Decisiones de Instancia

1. El Juzgado del conocimiento que lo fue el Veinte Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante providencia calendada el 19 de agosto de 1998, condenó a la sociedad demandada a pagar las siguientes sumas de dinero $165.424.735,oo a título de indemnización por despido y $ 13.850.712,16 por indemnización moratoria. También le impuso las costas judiciales.

2. Del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante providencia de fecha 30 de noviembre de 1998 confirmó totalmente la sentencia del *a quo*.

El Tribunal estableció la existencia de la decistón empresarial de terminar el contrato de trabajo de las siguientes probanzas: las misivas fechadas en Ciudad de México el 21 de febrero de 1997 (folios 31, 32 y 33), la liquidación de prestaciones sociales (folio 51) y la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, especialmente al responder las preguntas dos, cuatro, doce y trece (folios 111 a 116). Expresó que en la carta de despido, la demandada no cumplió con la obligación contenida en el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 de comunicar el motivo de la terminación del contrato de trabajo en ese preciso momento, pues solamente hasta el día 18 de abril de 1997 mediante la comunicación visible a folios 66 a 68, fue cuando vino a manifestar la razón que la llevó a tal determinación, lo cual hizo en forma general y con hechos muy pretéritos. Que la extemporaneidad en la aducción de los motivos conlleva por sí sola a calificar el despido como injusto.

En cuanto a la indemnización moratoria estimó que la demandada incurre en contradicciones acerca de la fecha real de terminación del contrato, pues mientras en algunos momentos afirma que la actora fue retirada el 14 de marzo de 1997 en otros dice que lo fue el 18 de abril, actitud de la que se desprende que su conducta no estuvo revestida de buena fe.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN.

Lo interpuso la empresa demandada y con él persigue la casación total del fallo acusado para que en sede de instancia, revoque en su integridad la decisión del juez *a quo* y en su lugar la absuelva de todas y cada una de las pretensiones formuladas.

Para lograr su objetivo formula un solo cargo por la vía indirecta acusando la sentencia de haber aplicado indebidamente las siguientes

normas: artículos 19, 62 (subrogado por el artículo 7º del decreto 2351 de 1951), 64 (subrogado por el artículo 6º de la ley 50 de 1990) y 65 del Código Sustantivo del trabajo; 358 del Código de Comercio; 8 de la ley 153 de 1887; 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil y 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo.

El censor le atribuye al tribunal, haber incurrido en los siguientes errores protuberantes de hecho:

"Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo que existió entre las partes fue terminado el día 26 de febrero de 1997 y que la empleadora carecía de motivos para despedir a la actora.

"No dar por demostrado, estándolo, que ese contrato de trabajo terminó el día 18 de abril de 1997, mediante la comunicación escrita de esa misma fecha suscrita por la sociedad demandada y dirigida a la actora en la que invoca las justas causas de dicha decisión.

"Dar por demostrado, no estándolo, que la sociedad demandada obró de mala fe al haber cancelado a la demandada la liquidación final de su contrato de trabajo el día 25 de abril de 1997.

"Dar por no demostrado, estándolo, que la sociedad demandada actuó de buena fe a la terminación del contrato de trabajo que la ligaba con la actora (hecho ocurrido el día 18 de abril de 1999, mediante la comunicación de la misma fecha, en la que se le manifiesta a la trabajadora los graves cargos que justificaron la decisión empresarial), ya que pagó la liquidación final del contrato de trabajo el día 25 de abril de 1997".

Esos errores se derivaron de la falta de apreciación de las siguientes pruebas: Acta No 20 del 14 de marzo de 1997 correspondiente a la junta extraordinaria de socios de la demandada (folios 139 a 142), interrogatorio de parte absuelto por la actora (folios 98 a 104), comunicación del 11 de marzo de 1997 dirigida a la trabajadora por el Coordinador General de Asuntos Internacionales de la empresa y recibida por la destinataria el 20 de marzo del mismo año; y de la apreciación equivocada de las siguientes: interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (folios 111 a 116), el documento de fecha 21 de febrero de 1997, recibida por la demandante el 26 del mismo mes y año (folio 33), la circular del 21 de febrero de 1997, recibida por el personal de la demandada unos días más tarde (folio 31), carta de despido de la demandante del 18 de abril de 1997 (folios 66 a 68), liquidación final de prestaciones sociales (folio 51).

Para demostrar el cargo, el recurrente plantea que las cartas de fecha febrero 21 de 1997 (folios 31 y 33) realmente se produjeron, lo cual no significa en manera alguna que efectivamente el contrato de trabajo de la demandante terminó en la referida fecha, ya que después de la misma continuó prestando sus servicios a la sociedad demandada hasta cuando fue despedida con la comunicación del 18 de abril de 1997. Expone que el representante legal de la empresa en ningún caso admitió que el con-

trato fue terminado el 26 de febrero de 1997, ni de sus respuestas a las preguntas 12 y 13 tampoco puede inferirse que la empleadora había resuelto desde antes de la citada fecha, prescindir de los servicios de la trabajadora, pues solamente se solicitó la elaboración de unas liquidaciones ante un posible retiro de la demandante debido a algunas anomalías que se habían detectado. Agrega que del acta No. 20 del 14 de marzo de 1997, que corresponde a una reunión de la junta extraordinaria de socios, se desprende que para esa fecha la actora era todavía la representante legal de la demandada, toda vez que fue ella quién convocó a esa reunión; asimismo de la comunicación fechada en ciudad de México el 11 de marzo de 1997 y recibida por la demandante el 20 de ese mismo mes y año, quien mediante nota de su puño y letra la remitió a Lourdes Vásquez, se infiere que para esa fecha aún fungía como gerente de la empresa y, por último, esa misma deducción puede hacerse de las respuestas dadas al absolver el interrogatorio de parte, en el que admitió haber escrito la nota antes mencionada y, además confesó que en ese momento (marzo 20/97) lo único que no le competía era las funciones de representante legal. Remata diciendo que la valoración de esas pruebas hubiera llevado al tribunal a concluir que no obstante las documentales a folios 31 y 33, la demandante siguió laborando al servicio de la demandada con posterioridad al 26 de febrero de 1997, extendiéndose esa prestación hasta el 18 de abril de 1997, fecha esta última en la que se dio por terminado el contrato.

La réplica expresa que el censor no ataca todos los fundamentos básicos ni probatorios del fallo y por tanto se impone la desestimación del cargo.

IV. Consideraciones de la Corte

De todas las pruebas en las que se fundamentó la sentencia de segunda instancia, debe decirse que las únicas de las que se podría desprender con absoluta certeza la existencia de la decisión de terminar el contrato de trabajo a la señora Silvia Charry son las siguientes: La carta fechada en ciudad de México el 21 de febrero de 1997, dirigida a la actora y recibida por ésta 5 días más tarde (folio 33), las circulares (folios 31 y 32) originadas en la misma ciudad y fecha, dirigidas, la primera: a "todo el personal del FCE- Colombia" y, la segunda: a los personajes que allí se señalan.

Sobre este conjunto probatorio el tribunal discurrió, así:

"Con la liquidación de prestaciones sociales (fl. 51) y la misiva del finiquito que corre a folio 33 que a la letra dice..., se prueba que la sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo..."

Antes había expuesto, sobre el mismo punto, lo siguiente:

'Para corroborar lo expuesto, nótese que con la comunicación de folio 31 del asunto, también fechada en México el 21 de febrero de 1997 y recibida por el personal de esta en la sucursal en Bogotá el día 25 Ibídem, se

acredita aún más la separación del cargo y su reemplazo por MARIA LOURDES VÁSQUEZ CHAVEZ; hecho por demás demostrado con la documental de la misma fecha dirigida por el Coordinador General de Asuntos Internacionales de la demandada, a los funcionarios de ésta allí relacionados". (subrayas fuera del texto).

De esas pruebas, el censor solamente se refirió a las visibles a folios 31 y 33 y dejó por fuera del ataque otra que también sirvió para formar el convencimiento del ad quem, como es el documento que obra a folio 32, en el que se lee:

"Comunico a ustedes que el día de hoy, por decisión del Lic. Miguel de la Madrid H., Director General del FCE, la C.P. María de Lourdes Vásquez Chávez, de esta Coordinación General, asume la responsabilidad de la Gerencia del Fondo de Cultura Económica en Santafé de Bogotá, Col., en sustitución de la señora Silvia Charry."

*Ha dicho esta Sala de manera reiterada que cuando la sentencia se apoya en un conjunto de medios probatorios que concurrieron todos a formar la convicción del fallador no es suficiente, para infirmarla, que se ataquen sólo algunos de tales medios si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél.*

*Vistas así las cosas, es claro, entonces, que el ataque resulta incompleto, ya que, aún suponiendo que el recurrente tiene razón, de todas formas la decisión se mantendría inmodificable por el sustento que le brinda la prueba no cuestionada, de la cual se desprende, como ya se vio, que a partir del 21 de febrero de 1997 la demandada designó a María de Lourdes Vásquez Chávez, en reemplazo de la demandante.*

Pero si por amplitud se hiciera caso omiso a esa deficiencia técnica, de todas maneras se encontraría que tampoco tiene razón el recurrente, pues de la carta en la que se comunicó la decisión empresarial de dar por terminado el contrato de trabajo a partir del 21 de febrero de 1997 sin aducir ninguna razón en particular (folio 33) el tribunal no observó cosa distinta de lo que palmariamente surge de su texto, y por tanto mal puede endilgársele su equivocada apreciación, en lo que se refiere a su contenido literal.

En cuanto a si el tribunal incurrió en error de hecho al afirmar que esa comunicación significó la terminación instantánea e inmediata del contrato de trabajo hay que decir que tal yerro, de ser cierto, resultaría intrascendente para los fines del cargo, pues de todas maneras se establecería que fue dicha carta la que cumplió el cometido de dar a conocer a la trabajadora la decisión de la empresa y esa verdad no se altera por la circunstancia -no establecida plenamente sino hipotética,- se aclara- de que la actora hubiese prestado sus servicios con posterioridad a la misma.

Aunque planteado el punto es conveniente precisar que, en caso de ser pertinente, no habría forma de establecer con claridad, en este mo-

mento procesal, la fecha exacta de conclusión de la relación de trabajo dada la incertidumbre que en tal sentido generan tanto la afirmación de la demandante de que su contrato no se extendió mas allá del 26 de febrero de 1997 como la devolución que hizo de los salarios y comisiones de esa fecha en adelante (folios 49, 53, 56, 57 y 58), sin que se pueda pasar por alto que la demandada solamente el 25 de abril de 1997 canceló los salarios y comisiones supuestamente causados en el mes de marzo, cuando esos pagos se hacían mensualmente (folios 36 al 41 y 50), extemporaneidad de la que podría desprenderse la intención de generar una fecha ficticia de terminación del contrato.

*A propósito de lo antes planteado, hay que reiterar que no necesariamente debe haber simultaneidad entre la comunicación del despido y el fenecimiento efectivo del vínculo, pues con harta frecuencia acontece que entre uno y otro evento transcurran varios días, sin que ello signifique por sí mismo y por el sólo transcurrir del tiempo la pérdida de eficacia o disipación de la primera. Si se permitiera a las partes producir sucesivas cartas de terminación unilateral del contrato con la consecuencia de que la subsiguiente deja sin efecto a la anterior, no tendría ningún sentido el categórico mandato contenido en el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que dispone precisamente lo contrario, o sea, que una vez manifestados los motivos para la terminación del contrato no le es dable a la parte que así procede alegar con posterioridad, causas distintas a las expresadas inicialmente, pues en tal caso, las últimas son inválidas.*

*Para que en casos como el presente, quede sin efecto una carta de despido recibida por su destinatario es necesario no sólo que la empresa la revoque de manera expresa, sino que el trabajador acceda a restablecer el contrato en los mismos términos y condiciones que existían antes de producirse la comunicación. Y tales circunstancias no aparecen acreditadas en este proceso.*

Se queja también el recurrente de la falta de apreciación del Acta No 20 del 14 de marzo de 1997, en lo cual tiene razón, pero esta omisión no tendría los alcances que la censura le endilga, pues de haberla estimado, el tribunal habría encontrado que allí se dice lo siguiente:

"El doctor Luis Suárez Cavelier manifestó que había recibido un fax con instrucciones del licenciado Miguel de la Madrid Director General del FONDO DE CULTURA ECONOMICA para que la Junta de Socios tomara algunas decisiones. Por lo tanto, hizo la siguiente proposición:

"Remover a la actual Gerente General, señora Sylvia Charry Deschlesinger, y en su lugar, de manera transitoria, nombrar a la señora Priscila Gutiérrez de Méndez..."

Como se puede observar, esa prueba no demuestra lo que pretende el recurrente, esto es, la existencia del contrato hasta el 18 de abril de 1997. Por el contrario, lo que se desprende razonablemente del citado documento es que en esa fecha se confirmó o ratificó la decisión de termina-

ción del contrato de trabajo que se había comunicado anteriormente a la actora, sin que se adujera, por segunda vez, ninguna razón concreta. Aunque debe agregarse que resulta inverosímil suponer que después de esa reunión la trabajadora haya seguido prestando, a cualquier título, sus servicios a la empresa.

De conformidad con lo anterior tampoco tiene razón el recurrente en su afirmación sobre una supuesta interpretación errónea de la carta de despido del 18 de abril de 1997, pues aceptando, un poco arbitrariamente, que el contrato finalizó como máximo el 14 de marzo de ese año, es evidente que esa misiva resultaba absolutamente extemporánea y, en consecuencia, inválida. Además, nótase, que fue remitida a la residencia de la trabajadora, lo cual confirmaría la apreciación de que fue enviada cuando ya había culminado el nexo laboral.

Son suficientes las anteriores consideraciones, las que como ya se expresó se hicieron por amplitud, para establecer que, ni aún en el evento de no haberse detectado las insuficiencias técnicas inicialmente reseñadas, las razones esgrimidas por el censor hubiesen tenido fuerza para socavar el fallo impugnado.

En lo que se refiere a la otra parte de la acusación, esto es, la que tiene que ver con la anulación de la condena por indemnización moratoria, hay que decir que el tribunal para fulminarla consideró que la empresa había incurrido en contradicciones evidentes al afirmar por un lado que la actora había sido retirada el 14 de marzo de 1997, y por el otro que su despido se habría producido el 18 de abril siguiente, " lo que a todas luces conlleva a manifestaciones sin respaldo y tardías" que no permiten deducir que su conducta haya estado revestida de buena fe. Obviamente cuando se refirió a esas inconsistencias estaba aludiendo a la contestación de la demanda (folios 11 y 12), que fue en el único momento en que la empresa intentó justificar la supuesta tardanza en el pago de las acreencias laborales, en la cual señaló:

'La empresa demandada dio por finalizado el nexo laboral existido con la actora de manera unilateral y con justa causa invocando para ello las abundantes y graves causales que se reseñaron en la carta de despido de fecha abril 18 de 1997. Esta decisión se adoptó en la Reunión Extraordinaria de la Junta de Socios celebrada el 14 de marzo de 1997."

Dentro del conjunto de pruebas denunciadas por la censura como mal apreciadas o dejadas de apreciar, se omitió señalar la respuesta al libelo, y ello sería suficiente para desestimar el cargo toda vez que no se cuestionó uno de los fundamentos fácticos esenciales del fallo.

Pero es que, además, el recurrente al argumentar esta parte específica de su acusación, no logra enervar ni confrontar razonadamente la conclusión del ad quem sobre la existencia de las evidentes contradicciones en que incurre la demandada al justificar la tardanza en el pago de las acreencias prestacionales, lo cual resultaba indispensable para que se abriera paso la acusación.

Por lo anterior 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 del 30 de noviembre de 1998, proferida por la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., en el juicio seguido por SILVIA MARIA MERCEDES CHARRY DELGADO contra el FONDO DE CULTURA ECONOMICA LTDA.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

ERROR DE DERECHO

SOCIEDAD CONYUGAL

Disolución y liquidación

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 12622 Acta No. 50

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso Nora Isabel Gómez Osman contra la sentencia del Tribunal de Medellín, dictada el 12 de febrero de 1999 en el juicio ordinario laboral que promovió Humberto Betancourt Gómez contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Humberto Betancourt Gómez demandó a Nora Isabel Gómez Osman para obtener el reconocimiento de honorarios profesionales.

Formuló así las pretensiones:

"a) Por medio de este escrito persigo se condene a la demandada a pagar mis honorarios profesionales correspondientes al 7% del porcentaje del avalúo estimados en $1.500.000.00 M.L.C., que dio el valor comercial de los bienes inmuebles, más los dineros recaudados, empezando por la suma de $47.446.663.00 M.L.C. y a esto hay que sumarle los arrendamientos que ella misma recaudó, hasta la finalización del proceso (análisis del perito avaluador, de acuerdo con las cifras que reposan en el expediente), más el avalúo de los bienes muebles que contenían los apartamentos de Montelimar, Cartagena y Finca El Cerro.

"b) Igualmente solicito que se haga extensiva la condena al lucro cesante y los intereses de mora desde el 25 de noviembre de 1997, que debió pagar, hasta el momento que haga efectivo el pago.

"c) También solicito al señor juez que condene al pago de las correspondientes agencias en derecho a la demandada.

"d) De no ser procedente, lo de los intereses, que en su defecto se aplique la indexación desde el momento en que debió hacerse el pago, hasta la fecha de la sentencia.

"e) También solicito que el fallo sea ultra o extra petita".

Para fundamentar las pretensiones afirmó que fue contratado por la demandada para adelantar la separación y liquidación de la sociedad conyugal que ella tenía con su esposo Bernardo Elpiano Zuleta Olano; que el 26 de junio de 1997 se presentó la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico y la disolución y posterior liquidación de la sociedad conyugal; que la demanda correspondió al Juzgado 5° Civil de Familia y terminó con sentencia dictada el 25 de noviembre de 1997; que, como consecuencia de su gestión, recuperó una suma cercana a los $32.000.000.00 que el señor Zuleta tenía a nombre de un tercero, así como la Finca El Cerro, vereda Yarumal, que el señor Zuleta había colocado a nombre de su hijo; que la demandada pagó lo referente a la cesación de los efectos civiles del matrimonio, lo mismo que los gastos acordados; que abonó la suma de $5.000.000.00 más un dinero consignado por arrendamientos que suma la cantidad de $11.322.056.00, para un total de $16.322.056.00; que según cálculos a la demandante le correspondieron en bienes muebles $1.500.000.00, una colección de cuadros de pintores conocidos y obras de arte por valor aproximado de $100.000.000.00, más otros dineros que la demandante reclamó directamente, evitando que entraran al Juzgado; que adicionalmente debe incluirse el avalúo que de los bienes muebles y enseres de los apartamentos Montelimar (donde vivía), Cartagena y la Finca El Cerro, donde también hay obras de arte; que a la demandada igualmente le correspondieron bienes inmuebles (los relaciona: Finca El Cerro, lote de terreno con local comercial en Rionegro, local comercial en el Pasaje Palacé Junín, lote en Medellín, apartamento Montelimar 2, apartamento en Cartagena, un local en la Avenida 33 # 65B-79, un local en El Palo con Maracaibo); enseguida dice textualmente que "Todo lo anterior, o mejor, la suma del valor comercial que le tocó a mi cliente, multiplicado por 7% que fue el porcentaje pactado y que inicialmente habíamos acordado que eran $105.000.000.00 M.L.C., suma que en los primeros días de diciembre del año inmediatamente anterior, había quedado completamente acordada y ya había fórmulas de pago, pero de un momento a otro, se cambió de apartamento"; y que la demandada no ha querido pagar los honorarios profesionales a pesar de las reiteradas gestiones de cobro, tanto verbales como escritas.

La demandada admitió parcialmente los hechos, se opuso a las pretensiones e invocó las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago y compensación.

El Juzgado 12 Laboral de Medellín, mediante sentencia del 25 de septiembre de 1998, condenó a la demandada a pagar al actor $149.277.167.11 por honorarios profesionales, $20.047.923.54 por indexación y las costas; declaró probada la excepción de pago por $16.322.056.00 y negó las restantes pretensiones.

La Sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal de Medellín, en la sentencia aquí acusada, confirmó la del Juzgado.

Dijo el Tribunal:

"Como quiera que las partes convinieron honorarios profesionales en una suma fija de dinero, según las etapas procesales cumplidas, más un porcentaje extractado del valor comercial de los bienes muebles e inmuebles que le correspondieran o le quedaran a la señora GOMEZ OSMAN en la liquidación de la sociedad conyugal, existió la necesidad de acudir al nombramiento de una perito avaluadora, recayendo éste en cabeza de la señora MARTA NUBIA JARAMILLO AGUDELO (ver folios 31 fte.).

"La mencionada perito, como lo anota el juez *a quo*, estaba incluida en la lista oficial de los auxiliares de la justicia y por consiguiente se encontraba habilitada legalmente para ejercer el cargo, no resultando entonces ahora viable cuestionarle su idoneidad, como lo hace la apoderada judicial de la demandada, pues el tiempo propio para ello era antes de la ejecutoria del proveído donde se produjo el nombramiento respectivo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 235 del C. de P. Civil, norma aplicable por analogía a estos asuntos por mandato del artículo 145 del C. de P. Laboral.

"Presentado el peritazgo en términos de ley, luego de haberlo dado en traslado a las partes, la apoderada judicial de la demandada lo cuestionó por error grave, pero ocurre que en el plenario no existen elementos de juicio suficientes para aceptar esta circunstancia, pues como puede observarse en el escrito respectivo ninguna clase de prueba se solicitó para demostrarla, debiéndose entonces acogerlo en su integridad (ver folios 91 y 92 fte.).

"Debe advertirse que los honorarios profesionales a que tiene derecho el doctor HUMBERTO BETANCOURT GOMEZ, fueron correctamente cuantificados por el juez *a quo*, pues este tuvo en cuenta para ello los parámetros establecidos en el contrato de prestación de servicios.

"El hecho de que durante el transcurso del proceso judicial se hubiesen realizado entregas recíprocas de bienes, por mutuo acuerdo, sin que los mismos hayan entrado a hacer parte de (sic) escritura pública final, no puede en momento alguno hacer nugatorio el derecho del demandante a los honorarios profesionales que reclama, pues es indudable que todo ello se dio como consecuencia directa de la gestión jurídica adelantada por el doctor HUMBERTO BETANCOURT GOMEZ, ante la Jurisdicción de Familia, obrando a nombre y representación de la señora NORA ISABEL GOMEZ OSMAN.

"La inscripción de la demanda ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, Zona Sur de esta ciudad, puede constituir una medida precautelativa no consagrada expresamente por la ley para esta clase de procesos, más no una nulidad.

"Como quiera que el proveído donde se accedió a realizar dicha inscripción tiene características de auto interlocutorio, la parte que se consideraba afectada con la medida bien pudo mostrar su inconformidad con

ella, interponiendo en tiempo hábil los recursos de reposición, como principal y de apelación, como subsidiario, pero como ello no ocurrió así, resulta extemporáneo pretender ahora obtener su modificación o invalidez.

"Lo anterior significa, nada más, ni nada menos, que este proceso laboral no está afectado con ninguna nulidad, como equivocadamente lo pretende la apoderada judicial de la demandada".

El Recurso de Casación

Lo interpuso la demandada. Con él pretende que la Corte case el fallo acusado y que, en instancia, revoque el del Juzgado para absolver en su reemplazo a Nora Isabel Gómez Osman de todo lo reclamado contra ella por el abogado Humberto Betancourt Gómez. En subsidio, que después de casado el fallo, la Corte modifique el que pronunció el Juzgado para reducir los honorarios del demandante a la suma de $11.291.944.00 sin derecho a indemnización o indexación adicional.

Con ese propósito la recurrente presenta tres cargos contra la sentencia del Tribunal, que fueron replicados.

*Primer cargo.*

Acusa al Tribunal por aplicación indebida indirecta de los artículos 2142, 2143, 2144, 2149, 2150, 2156, 2151, 2150, 2160, 2104, 2109 y 1610 del C.C., 1264, 1265, 1260 y 1269 del C.Co., 19 del CST, 8°de la ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1615, 1611, 1626, 1621, 1649 del CC y falta de aplicación de los artículos 61 del CPL, 12 del decreto ley 960 de 1970, 21, 43 y 44 del decreto ley 1250 de 1970, 1663, 1760 y 1765 del CC, 690 y 692 del CPC (artículo 1°, numerales 346 y 348 del decreto ley 2282 de 1989).

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

"1- Aceptar, sin estar demostrado en la forma que exige la ley, que la señora Nora Isabel Gómez Osman recibió algunos bienes inmuebles en la liquidación de la sociedad conyugal que tuvo con su antiguo esposo don Bernardo Ulpiano Zuleta Olano.

"2- Aceptar, sin que ello esté demostrado en la forma exigida por la ley, que la señora Gómez Osman recibió en la liquidación de la sociedad conyugal mencionada en el punto anterior los bienes raíces que relacionó y avaluó la perito que intervino en este juicio o sea doña Marta Nubia Jaramillo Agudelo".

Para la demostración dice:

"1- El sentenciador ad quem acierta al entender que los artículos 1151 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil le exigen a quien alegue la existencia de una obligación o su extinción que pruebe su aserto, o sea que quien demande en juicio debe probar los hechos fundamentales de su acción, si quiere triunfar en el litigio pues, de otra suerte,

lo perderá irremisiblemente. Este principio lo complementen los artículos 174 y 175 del dicho Código de Procedimiento Civil (aplicables en lo laboral conforme al artículo 145 del C.P.L.), el primero de los cuales prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al Juicio u el segundo indica cuáles son los medios de prueba establecidos o autorizados por la ley. (El cargo no cita como infringidos los textos que menciona el Tribunal, por encontrarlos bien aplicados).

"Pero después de este destello de cordura, el sentenciador extravía su criterio al suponer que el abogado doctor Betancourt probó cabalmente y dentro de las perentorias exigencias legales al respecto, los hechos fundamentales de su acción, esto es cuáles fueron los bienes que en concreto pudo haber recibido doña Nora Isabel Gómez Osman en la liquidación de la sociedad conyugal que tuvo con su ex esposo, porque en realidad aquella prueba acomodada a las perentorias solemnidades exigidas por la ley brilla por su ausencia, como se verá a continuación.

"2- El artículo 12 del Decreto Ley 960 de 1970 dispone que todos los contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles deben celebrarse por escritura pública. Los artículos 21, 43 y 44 del Decreto Ley 1250 de 1970 añaden que todos los contratos relacionados con bienes raíces deben registrarse para que tengan efecto y que sólo lo tienen, por regla general, frente a terceros desde la fecha del registro. El artículo 1760 del Código Civil establece que la falta de escritura pública no puede suplirse con prueba distinta cuando la ley exige esa solemnidad. Y, por último, el artículo 1165 del mismo Código prevé que la escritura pública hace fe integral entre sus otorgantes.

"Estos mismos principios rigen a plenitud en el ámbito laboral conforme a lo previsto en el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo porque esa norma al concederles a los falladores laborales la potestad de apreciar libremente las pruebas para formar su convencimiento, exceptúa de este principio los casos en que "la ley exija determinada solemnidad ad sustantiam actus", porque en tales casos el fallador no podrá admitir prueba distinta de la solemne para acreditar la existencia del acto de que se trate.

"De lo anterior se concluye que cuando haya lugar a la liquidación de una sociedad conyugal que tenga inmuebles en su activo, esa liquidación deberá hacerse por escritura pública, debidamente registrada, sin que la falta de tal instrumento pueda reemplazarse por una prueba distinta. O sea que si alguien busca demostrar que en la liquidación de una sociedad conyugal le correspondieron a uno de los cónyuges otros bienes raíces adicionales a los que le figuren adjudicados en la escritura pública de liquidación y con pruebas distintas a un instrumento público, debidamente registrado, ese intento resultará vano por su ostensible ilegalidad.

"A su vez, los artículos 690 y 692 del Código de Procedimiento Civil (artículo 1° del Decreto Ley 2282 de 1989, ordinales 346 y 348), aplica-

bles en juicios laborales por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, prevén, en su orden, la posibilidad de inscribir las demandas civiles que se relieran a la disputa sobre el dominio u otro derecho real principal de bienes muebles o inmuebles, para lo cual deberá prestarse caución y que tal inscripción de la demanda deberá ordenarse de oficio en los procesos de pertenencia, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes.

"Es decir que, de acuerdo con los preceptos que acaban de citarse, la inscripción de las demandas en el registro sólo procede en algunos procesos civiles que la ley expresamente puntualiza y que, por ende, extender el imperio de esa medida cautelar a otros casos en que ella no está prevista por la ley, como acontece con los juicios laborales, constituye un manifiesto quebranto de los tantos que se citaron en el párrafo anterior y, además, una arbitrariedad evidente de quien ordene la inscripción de una demanda laboral o de cualquiera otra, aún civil, no abarcada por los aludidos textos.

"2- En el caso sub judice, la precaria y superficial motivación que trae el fallo recurrido muestra que, el acoger sin reservas el sentenciador la peritación rendida en la primera instancia (cuya relación de bienes es lo único que se toma en cuenta para efectos del presente cargo) vino también a aceptar que los inmuebles recibidos por doña Nora Isabel Gómez en la liquidación de su antigua sociedad conyugal fueron los relacionados por la perito como base para la práctica del avalúo que se le encomendó (que corresponden a los mencionados por el demandante doctor Betancourt en el hecho 1) de su libelo generador de este juicio, fs. 1 y 2, c1°) y no los que le hubiesen sido legalmente adjudicados mediante escritura pública debidamente registrada.

"Olvidó así el sentenciador ad quem que, de acuerdo con los preceptos analizados en el punto 1 de este estudio, la escritura pública debidamente registrada es el único medio legítimo para efectuar el traspaso del dominio o de otros derechos reales radicados sobre inmuebles y, por ende, la única prueba solemne y admisible para demostrar la titularidad del dominio sobre bienes raíces, cuya falta no puede suplirse con ningún otro medio de prueba. E incurrió así el dicho sentenciador en el primero de los errores de derecho denunciados en el cargo al admitir, en la forma ya descrita, que por virtud de la liquidación de la sociedad conyugal que había tenido con su esposo, doña Nora Isabel Gómez, (sin que se hubiese otorgado el instrumento público correspondiente), había pasado a ser dueña de los bienes raíces cuya pertenencia le atribuyó la perito en consonancia con lo que alegó al respecto el abogado Betancourt en su demanda inicial de este proceso.

"Fluye como corolario de lo anterior que si la escritura pública debidamente registrada es la solemnidad exigida por la ley para demostrar cuáles fueron los bienes que recibió doña Nora Isabel Gómez en la liquidación de la sociedad conyugal que tuvo con su esposo, nada pueden

probar sobre ese hecho la declaración del doctor Jorge Luis González Rojas (fl. 26 a 29, c 1°), ni la relación de bienes supuestamente adjudicados a la dicha señora que contiene el peritaje rendido en la primera instancia, ni, menos aún, la denuncia de presuntos bienes adjudicados a doña Nora que trae la demanda con que el actor comenzó el presente juicio (demanda, hecho 1, fl. 1 o 2, c 1°), ya que esta última es apenas una declaración de parte interesada que, por ello, legalmente nada puede probar en su propio provecho. Tampoco se acomoda a la solemnidad exigida por la ley la fotocopia sin autenticar y sin notas de registro de la llamada escritura pública 2524 del 9 de octubre de 1997,

Notaría 20 de Medellín (fl. 46 a 52v, c 1°). O sea que está patente el segundo error de derecho acusado en el cargo.

'De otra parte, cabe añadir ahora que como el Tribunal *ad quem* encontró procedente la inscripción de la presente demanda laboral ordenada por el juez *a quo*, de acuerdo con lo estudiado al respecto en el punto 1 de este estudio, cae de su peso que con esa determinación el dicho Tribunal quebrantó por falta de aplicación los artículos 690 y 692 del Código de Procedimiento Civil (artículo 1° del Decreto Ley 2282 de 1989, numerales 346 y 340), acogidos para los juicios laborales por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo".

El cargo termina haciendo una precisión sobre los hechos del juicio que no discute en este cargo y con una explicación sobre la incidencia de los errores en la violación de la ley.

El opositor afirma, a su turno, que la censura no dice si los medios de prueba a que alude fueron apreciados equivocadamente o dejados de apreciar por el Tribunal, pues nada indica al respecto, sino que se limita a presentar argumentos puramente jurídicos, por lo que es imposible determinar si el Tribunal pudo haber cometido los errores de derecho.

Sostiene que el cargo es contradictorio, pues primero intenta demostrar que el actor no probó idóneamente cuáles fueron los bienes adjudicados a la demandada en la liquidación de la sociedad conyugal y después, en la parte final del numeral 2, expresa que "debe quedar en claro que lo que este cargo ha discutido es la forma como se liquidó el valor del aludido porcentaje, que practicó el Juzgado ...". Y agrega el opositor que el cargo tampoco puntualizó cuál debió ser la liquidación correcta de los honorarios.

Sobre la escritura pública 2524 del 8 de octubre de 1997 de la Notaría 20 del Círculo de Medellín, aportada en copia sin autenticar y sin la nota de registro, el opositor dice que es tema no controvertible por la vía indirecta, pues el cargo acusa falta de valor probatorio y una cosa es la eficacia que tenga un medio de prueba en cuanto a su aducción al proceso y otra su alcance demostrativo.

Observa que el Tribunal no pudo haber infringido el artículo 1765 del CC, por que fue derogado expresamente por el 698 del CPC (reforma de 1970).

Y concluye su crítica al cargo advirtiendo que la inscripción de la demanda corresponde a una decisión interlocutoria del Juzgado que no fue impugnada en su momento, por lo que resulta extemporáneo pretender su modificación o invalidez con la casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

*Como el error de derecho consiste en que el fallador de por demostrado un hecho a través de una prueba simple, cuando por mandato de la ley se exige un medio solemne, la acusación no se desenvuelve estrictamente dentro de los mismos parámetros señalados en relación con el error de hecho, tal como se desprende de lo normado en el artículo 7° de la ley 16 de 1969.*

Dice el opositor que el cargo es contradictorio, pues intenta demostrar que el actor no probó idóneamente cuáles fueron los bienes adjudicados a la demandada en la liquidación de la sociedad conyugal y después expresa que el cargo cuestiona la forma como se liquidó el valor del porcentaje que practicó el Juzgado. Sin embargo, no hay contradicción entre uno y otro tema, pues si alguno de los bienes raíces incluidos en el dictamen pericial no salió de la masa de bienes de la sociedad conyugal para ingresar al patrimonio de la demandada (fundamento cardinal del cargo), el resultado necesario de ello es el menor valor del avalúo.

También afirma el opositor que el cargo no puntualizó cuál debió ser la liquidación correcta de los honorarios, pero esto no constituye un obstáculo para definir si el Tribunal violó o no la ley sustancial de manera indirecta, toda vez que para ese examen a la Corte le basta con determinar si efectivamente el juez del trabajo está sujeto, en la enajenación o gravamen de bienes raíces, a tener en cuenta la solemnidad de la escritura pública y la formalidad sustancial del registro. Si ello fuere así, el tema de la liquidación es consecuencial, pues lo que sigue es la determinación del valor de la condena con exclusión de los bienes raíces que no pasaron de la sociedad conyugal liquida al patrimonio de la cónyuge que fue demandada en este juicio.

La observación del opositor sobre el artículo 1765 del CC, respecto del cual advierte que fue derogado expresamente por el 698 del CPC (reforma de 1970), no incide en la decisión judicial impugnada. La norma decía que "El instrumento público o privado hace fe entre las partes aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato". Y no tiene incidencia por cuanto esa regulación no es propiamente el cuestionamiento que se hace al fallo, pues lo que el cargo sostiene, con base en otras reglas probatorias, es que la enajenación de bienes raíces requiere de escritura pública y de registro en la correspondiente Oficina Pública.

El ataque cuestiona la legalidad de la sentencia del Tribunal en relación con la inscripción de la demanda; pero, como lo advierte el opositor, la dicha inscripción fue medida cautelar adoptada por el Juez de la primera instancia que sólo se tocó por el Tribunal para decir que su adop-

ción no genera la nulidad del juicio. Esa medida cautelar nada tiene que ver con los errores de derecho que se le señalan a la sentencia ni inciden en la violación de la ley sustancial aquí acusada.

El juicio de legalidad sobre esa clase de actuaciones de instancia no incumbe a la Corte según las reglas que le fijan su competencia. Pero se ordenará expedir copia de lo actuado en la primera y segunda instancia con destino a la autoridad competente, pues no solo son limitados los casos en los que procede la inscripción de una demanda, sino que aquí se adoptó la medida cautelar mediante auto dictado por fuera de audiencia pública [folio 110], en un tiempo en que nada podía resolverse (cerrado el debate probatorio y antes de la audiencia del fallo de primer grado).

Sobre la cuestión de fondo que el cargo plantea la Sala observa:

*El procedimiento de disolución y liquidación de una sociedad conyugal tiene como objeto específico situar en el patrimonio de cada cónyuge el dominio sobre los bienes de la sociedad que se liquida. Si la masa que conforma el patrimonio autónomo está conformada por bienes inmuebles, el dominio no quedará radicado de manera individual en cabeza decada cónyuge mientras no se efectúe su tradición mediante el registro de la partición. La tradición, es el único medio de adquirir el dominio de los bienes raíces y ello opera respecto de los que otrora eran de la sociedad conyugal y han quedado adjudicados mediante partición en el proceso de liquidación.*

*Dentro de ese concepto y por constituir la disolución y liquidación de la sociedad conyugal una forma de transmitir el dominio de bienes inmuebles ajenos, para que esa tradición ocurra jurídicamente y, por lo mismo, para que el juez pueda tenerla por demostrada, la ley impone la necesidad del registro público de la escritura notarial.*

Por ello es por lo que acertadamente el cargo dice que el artículo 12 del decreto 960 de 1970 establece que todo acto de disposición o gravamen de bienes inmuebles debe celebrarse por escritura pública y que los artículos 21, 43 y 44 del decreto 1250 de 1970 ordenan el registro del acto de enajenación de bienes raíces para que tenga eficacia jurídica. Como consecuencia de ello, tratándose de la enajenación de inmuebles la escritura pública es el único medio de tradición y de prueba, que por tanto, no puede suplirse por otro medio.

Por eso aquí el Tribunal no podía acudir ni a la demanda, ni a la peritación, ni al testimonio, ni a la confesión, ni a medio documental alguno distinto de la escritura pública registrada en orden a dar por demostrado los inmuebles que salieron de la masa de bienes de la sociedad conyugal para ingresar como bienes propios al patrimonio de la demandada.

El Tribunal únicamente podía tener como bienes propios de la demandada, transmitidos con ocasión de la sentencia de divorcio, los que relaciona la escritura pública 2524 del 8 de octubre de 1997 de la Notaría 20 de Medellín. Ni siquiera vale, por lo mismo, la anotación genérica que

contiene la decisión judicial de divorcio en el sentido de que algunos bienes raíces que figuraban como de propiedad de los cónyuges pasaban, por tradición, de la masa de bienes de la sociedad al patrimonio propio de la demandada.

Si ello es así, como lo es, solo los bienes raíces relacionados en la reseñada escritura pública de la Notaría 20 de Medellín ingresaron al patrimonio de la demandada, y por ello, debe entenderse que la gestión profesional del abogado demandante sólo recayó sobre ellos. Los inmuebles que el actor relacionó en la demanda inicial del juicio, no incluidos en la escritura 2524 citada, jurídicamente no pueden considerarse bienes que hayan pasado de la masa de bienes de la sociedad al patrimonio propio de la demandada.

*El Tribunal, en consecuencia, incurrió en error de derecho al dar por demostrado, con medios probatorios no autorizados por la ley, que algunos de los bienes raíces cuya valoración comercial se utilizó en este juicio para fijar los honorarios profesionales del actor y por ende para proferir la condena, pasaron al patrimonio de la demandada como consecuencia de la gestión profesional del abogado demandante.*

La escritura pública 2524 de Octubre 8 de 1997 de la Notaría 20 de Medellín debe tenerse en cuenta para determinar cuáles bienes raíces pasaron al patrimonio de la demandada. El ataque que a ella se le formula no es procedente por la vía indirecta fundada en error de derecho. La recurrente lo acepta al proponer el segundo cargo, recordando una sentencia de casación sobre el tema.

El cargo prospera.

La prosperidad de este cargo releva el examen de los otros dos, que persiguen la misma finalidad.

Como consideraciones de instancia la Corte se apoya en lo expuesto y en lo que en seguida se precisa.

Según la escritura pública 2524 ya citada los bienes raíces adjudicados a la demandada con ocasión de la sentencia de divorcio son: el apartamento 402 del Edificio Montelimar y su garaje, el local 19 (Edificio Bermona) y el apartamento 1003 del Edificio El Conquistador.

El valor asignado a esos bienes en la citada escritura no puede tenerse en cuenta para fijar los honorarios del abogado, puesto que se trata de una declaración de los cónyuges y no de su valor comercial.

El valor comercial fue fijado por la perito en la suma total de $480.000.000.00.

El valor asignado a las acciones fue de $2.530.958.75.

En total el avalúo admisible es de $482.530.958.75.

El 7% de esa última cantidad es $33.777.167.00, que será el valor de la condena, quedando en firme lo resuelto por el Juzgado sobre la excepción de pago.

No habrá condena por indexación, puesto que ese concepto corresponde a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, que aquí no se presenta puesto que el dictamen pericial fijó el valor comercial de los bienes, valor que a la fecha puede ser superior o inferior.

Sin costas en el recurso de casación, como tampoco las hay por la apelación. En la primera instancia las costas estarán a cargo de la demandada en un 40%.

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 PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal de Medellín, dictada el 12 de febrero de 1999 en el juicio ordinario laboral que promovió Humberto Betancourt Gómez contra Nora Isabel Gómez Osman en cuanto confirmó la del Juzgado en el valor de los honorarios profesionales y en cuanto condenó por indexación. En sede de instancia, REFORMA la sentencia del Juzgado en el sentido de limitar a $33.777.167,00 el valor de los honorarios profesionales del demandante, la REVOCA en cuanto condenó al pago de la indexación y en su lugar absuelve de esa reclamación. En lo demás, confirma la sentencia del Juzgado.

Sin costas en el recurso de casación, como tampoco en la apelación. Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada en un 40%.

Expídase copia de lo actuado en primera y segunda instancia para los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

*Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**SUPRESION DE CARGOS**

Causa legal pero no justa causa

**VIA INDIRECTA**

Aplicación indebida

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 12883 Acta No. 50

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la Nación, Ministerio de Transporte, contra la sentencia del Tribunal de Barranquilla, dictada el 4 de noviembre de 1998, en el juicio ordinario laboral que promovió Heriberto Rafael Julio Cuadrado contra la entidad recurrente.

ANTECEDENTES

Heriberto Rafael Julio Cuadrado demandó a la Nación para obtener el reconocimiento de las indemnizaciones por despido y por mora, para lo cual afirmó, como fundamento de sus pretensiones, que estuvo vinculado con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, distrito de Barranquilla, mediante contrato de trabajo, desempeñándose comó mecánico diesel desde el día 28 de julio de 1960 hasta el 31 de Octubre de 1993, cuando terminó su vinculación por supresión del cargo.

La Nación, en la primera audiencia de trámite, excepcionó aduciendo que procedió de acuerdo con el régimen del artículo 152 del decreto 2171 de 1992, expedido en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional.

El Juzgado Primero de Barranquilla, mediante sentencia del 14 de mayo de 1996, absolvió a la entidad demandada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante y el Tribunal de Barranquilla, en la sentencia aquí acusada, revocó la del Juzgado y, en su lugar, condenó a la demandada al pago de las indemnizaciones por despido y por mora.

El Tribunal, basado en la sentencia de la Corte del 29 de marzo de 1996, estimó procedente condenar a la indemnización por despido. Sobre

moratoria dijo que no aparecía demostrada la buena fe como consecuencia de la falta de pago de la indemnización por despido, pues a su juicio no le está dado al Estado disponer para un caso específico y en su propio provecho que un trabajador quede privado de los perjuicios derivados de la injusticia del despido.

El Recurso de Casación

Lo interpuso la parte demandada. Con él pretende que la Corte case la sentencia del tribunal y que, en sede de instancia, revoque las condenas por la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria, y, en su lugar, confirme la del Juzgado.

Con esa finalidad presenta dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que fueron replicados.

*Primer cargo.*

Acusa falta de aplicación de los artículos 140 y 152 del decreto 2171 de 1992 expedido en virtud del artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional , 68 y 75 del decreto 1848 de 1969, 31 del decreto 2400 de 1968, en concordancia con el 120 del decreto 1950 de 1973; y por la aplicación de los artículos 16, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del decreto 2127 de 1945, 1 del Decreto 797 de 1949 y 11 de la ley 6ª de 1945.

En seguida dice:

"Los artículos 140 y 152 del Decreto Ley 2171 de 1992 dispusieron lo siguiente en relación con los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de la supresión del cargo tengan causado el derecho a pensión de jubilación

""Artículo 140: Terminación de la vinculación.- La supresión de un empleo o cargo como consecuencia supresión, fusión o reestructuración de las entidades a que se refiere este decreto dará lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos y a la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales.

""Igual efecto se producirá cuando el empleado público o el trabajador oficial, en el momento de la supresión del empleo o cargo, tenga causado el derecho a una pensión de jubilación, legal o convencional, y se les suprima el empleo o cargo como consecuencia de la supresión, fusión o reestructuración de las entidades a que se refiere el presente decreto". (la negrilla es del suscrito Apoderado recurrente).

""Artículo 152: Incompatibilidad con las pensiones.- Los empleados públicos y los 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 negrilla es del suscrito Apoderado recurrente).

"En concordancia con los artículos anteriores, los artículos 68 y 75, en sus partes pertinentes, del Decreto 1848 de 1969, traen los requisitos de edad y tiempo de servicio requeridos, con los cuales se causa el derecho a la pensión plena de jubilación:

"'Artículo 68. Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1° de éste Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.

"'Artículo 75. 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 cuál estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios 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 del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de pensión.

"... (la negrilla es del suscrito Apoderado recurrente).

"El Juez Colegiado desconociendo la primacía de las normas sustanciales antes indicadas, que eran las aplicables al asunto que conocía - dentro de las cuales debió tener en cuenta el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 - invocó equivocadamente e inexplicablemente, una presunta duda sobre la norma a aplicar, entre el artículo 148 del Decreto 2171 de 1992, que no era la aplicable al caso, y el artículo 152 del mismo Decreto, que era el aplicable y desconoció y acudió así al artículo 53 de la Constitución Nacional, que en lo pertinente dice:

"'ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"'... Situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; ...'.

"Con base en el anterior artículo de la Constitución Nacional invocado, arribó a la Sentencia acusada, el Decreto 2127 de 1945, cuyos artículos 51 y 52 dicen en lo pertinente:

"'Artículo 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

"'Artículo 52. Modificado por el artículo 1° del decreto ley 797 de 1949: Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trába-

jador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude ...".

'Desconociendo la primacía legal normativa del Decreto 2171 de 1992 e invocando la duda sobre la norma a aplicar en el asunto que le competía el Juez Colegiado acudió a aplicar el Decreto 2127 de 1945, artículo 51 y 52 adujo que el Ministerio de Obras Públicas había terminado el vínculo con el Actor sin causa justa, debiendo reconocer y pagar al actor indemnización por despido injusto y por su no pago oportuno, aplicó el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y 11 de la Ley 6ª de 1945 y sancionó a mi representada con el pago al actor de suma diaria por concepto de Indemnización Moratoria.

'Demostración del Cargo

"La sentencia acusada del Juez Colegiado viola la ley sustancial en forma directa por la no aplicación de los artículos 140 y 152 del Decreto Ley 2171 de 1992 expedido en virtud del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional.

'El Decreto Ley 2171 de 1992 se expidió en desarrollo directo de la Carta, por su expreso mandato contenido en el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, en atribución conferida por ella misma.

"El Decreto Ley 2171 de 1992 no se expidió con base en las facultades del ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Nacional ni para su expedición se requirió de Ley habilitante.

"Siendo ese su origen, debió atender el Juez Colegiado la primacía legal normativa, especial, extraordinaria y posterior, del Decreto 2171 de 1992 y de sus artículos 140 y 152 y sus claros preceptos.

"Ya la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Octubre 5 de 1998, radicación 10931 enseñaba que es indiscutible que el Decreto Ley 2171 de 1992 es norma de índole legislativo y que tiene el mismo carácter imperativo que la Ley propiamente dicha.

'Preceptos de los artículos 140 y 152 que guardaban concordancia con el contenido de los artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969 y del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, razón por la cuál los precitados artículos del Decreto 2171 de 1992 ordenaron la terminación del vínculo laboral y el no reconocimiento ni el pago de la indemnización, para los casos que allí reseñaban, esto es, para los trabajadores oficiales como el actor que en el momento de la supresión del cargo tenía causado ya el derecho a la pensión plena de jubilación y se encontraba en la edad de retiro forzoso, por tener la edad y el tiempo de servicios cumplidos, de acuerdo al artículo 68 del Decreto 1848 de 1969.

"Con esas disposiciones la entidad no menoscababa los derechos del trabajador que conforme a la ley, cumplía ya, de acuerdo al artículo en mención, la edad y tiempo de servicio exigidos por las normas generales, para jubilarse plenamente.

"Estas normas, con primacía normativa legal y sustanciales, no las aplicó el Ad quem, en infracción directa, y en su lugar aplicó el artículo 52 del Decreto Ley 2127 de 1945 y condenó a mi representada.

"No obstante tener el Juez Colegiado plena certeza, derivada del conocimiento de la Constitución, de la ley y de la experiencia, acerca del grado de jerarquía, de especialidad y primacía legal de la norma que es el Decreto Ley 2171 de 1992 no hizo mención al respecto y acudió, equivocadamente e inexplicablemente, a la duda interpretativa laboral y sin mínimo análisis o explicación alguna, arribó al Decreto 2127 de 1945, aplicó su artículo 52 y condenó a mi representada al reconocimiento y pago de indemnización por despido injusto e indicando no existencia de buena fe por su no pago oportuno, dio aplicación al artículo 10 del Decreto 797 de 1949 y 11 de la Ley 6ª de 1945, condenándola al pago de suma diaria por indemnización moratoria.

"El Tribunal infringió la ley sustancial y, contrario a la lógica, desconoció la validez de la primacía legal del Decreto Ley 2171 de 1992 en el asunto puesto en su conocimiento y contrario a derecho, le dio otro alcance y sentido a su providencia, desatendiendo la congruencia entre el citado Decreto y artículos violados con el Decreto 1848 de 1969, artículo 68.

"Si el Tribunal Superior de Barranquilla hubiera aplicado, conforme a derecho, los artículos 140 y 152 del Decreto Ley 2171 de 1992 - como debió hacerlo por tener primacía legal normativa, ser especial y posterior - habría concluido que mi representada actuó ajustada a la ley frente al actor, que no existía ningún menoscabo de sus derechos laborales y hubiese confirmado el fallo de la 1ª instancia, pero infringió la ley sustancial.

"Con vista al atributo de prosperidad del expuesto cargo solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia quiebre la legalidad del fallo acusado y constituida en Tribunal de Instancia, profiera sentencia sustitutiva revocando los numerales 1° y 2° en cuanto condenaron a la Nación Ministerio de Transporte al reconocimiento y pago de indemnización por despido injusto e indemnización moratoria y en su lugar confirme la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, absolviendo a la demandada de las pretensiones del actor".

El opositor, a su turno, dice que el alcance de la impugnación es contradictorio, en cuanto pide la revocatoria y la anulación de la sentencia del Tribunal. Dice que el cargo no formula de manera completa la proposición jurídica por haber omitido la acusación del artículo 21 del CST. Y observa que el reconocimiento de la pensión antes de la edad señalada por la ley contraría la estabilidad en el empleo, para lo cual cita jurisprudencia de la Corte en apoyo de su oposición.

Consideraciones de la Corte

El reparo que hace el opositor al alcance de la impugnación existe, pero no pasa de ser una inconsistencia que no se traduce en la desestimación del recurso. Pedir la casación del fallo del Tribunal y al mismo tiempo su revocatoria es ilógico, puesto que lo anulado no es revocable; mas, como el alcance precisa lo que debe hacerse con la sentencia del Juzgado, es claro el sentido del petitum del recurso extraordinario.

*Ciertamente el tema de la supresión de cargos con ocasión de la reestructuración del Estado, ha sido definido mayoritariamente por la Corte en el sentido de considerar que la desvinculación contractual del trabajador puede ser legal pero no constituye justa causa y que, por lo mismo, es indemnizable.*

La propia sentencia que cita el Tribunal, la del 29 de marzo de 1996 (expediente 8247), proferida por una de las Secciones que en su momento tuvo la Sala Laboral de la Corte, estudió el tema. Lo que allí se dijo no ha sido modificado. En esa oportunidad dijo la Corporación:

'La sentencia acusada denegó las súplicas de la accionante con el argumento de que "... el Decreto 2138 de 1992 al igual que los demás dictados en desarrollo del mismo, consagran una causa legal de terminación del vínculo laboral en cumplimiento del mandato constitucional, no pudiéndose predicar el despido injusto ni quebranto de la normatividad tanto legal como convencional": y que aquí se "descarta la posibilidad de acudir para explicar esta situación excepcional y sin antecedente legal alguno en el país, a encajar dentro de motivos y causales preexistentes en la normatividad ordinaria vigente, esta forma de terminación del vínculo laboral que podría llamarse sui generis por la excepcionalidad de la situación a que se aplicaba.

'"... puede decirse entonces que en el Decreto 2138 de 1992 al igual que en todos los demás de su misma clase se consagró una causal legal de terminación del vínculo laboral en cumplimiento de un mandato constitucional, que no es justa causa por ser un mandato legal.

'"... durante el lapso de 18 meses y para la terminación de los vínculos laborales como resultado única y exclusivamente de la reestructuración de la Caja Agraria la normatividad aplicable no es la común y ordinaria, como lo es el Decreto 2127 de 1945 o la Convención Colectiva, sino, el Decreto 2138 que regula en su integridad estos aspectos'" (las subrayas no son del texto).

'Y luego de otras consideraciones , concluye:

'"... mal puede considerarse como terminación injusta de un contrato de trabajo la que se hace por obedecimiento a una disposición legal y a la propia Constitución Nacional ..." (subrayamos).

'Frente a lo anterior, se tiene que no obstante que el ad-quem admitió que el contrato de trabajo que unió a las partes finalizó "por una causal

legal" y que "no es justa causa", concluyó que, dadas las condiciones sui géneris creadas por la señalada disposición transitoria de la Constitución y las normas que la desarrollan, no debían aplicarse en este caso los preceptos legales y convencionales reguladores de la desvinculación sin justa causa.

"Sobre esta forma de finalización del vínculo contractual laboral, ya ha tenido oportunidad la Corte de manifestarse al examinar otros casos análogos, para cuya definición ha memorado innumerables pronunciamientos en los cuales ha hecho clara diferenciación entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, haciendo ver que no siempre el primero obedece a uno de esos determinados motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas", como son, en tratándose del trabajador oficial, las que establecen los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 y no otras, porque a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa forma de denominación.

"Como en los casos anteriores debe la Sala advertir, según lo que viene de expresarse, que cuando se hace referencia al despido sin causa justa, no se excluye al que opera por decisión unilateral del empleador con autorización legal, distinto al previsto por una de las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido procedido de justa causa. De tal suerte que aun cuando, para el sector oficial, el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 establece los modos de finalización del vínculo laboral, y para el subexámine los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993 permitieron la supresión del cargo y consiguiente desvinculación, únicamente constituyen justa causa, como ya se expresó, las consagradas en los artículos 16, 48 y 49 del mismo decreto 2127, aludidas también en el literal g) del citado artículo 47.

"Ya la Corte, en procesos similares, ha interpretado que el propósito, entre otros, del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, es el de reestructurar las entidades de la Rama Ejecutiva, los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales y las Empresas de Economía Mixta del Orden Nacional, pero ello no significa que la normatividad producida para ese efecto haya derogado, para los trabajadores vinculados a la correspondiente actividad económica, el régimen común de indemnizaciones laborales dentro del cual se encuentra, incluso, la pensión proporcional de jubilación. Vale decir que, en cuanto hace con la Caja Agraria, los Decretos Ejecutivos 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 0619 del 30 de marzo de 1993, este último aprobatorio de los Acuerdos 895 y 896 del 29 de diciembre de 1992 y 10 de febrero de 1993, respectivamente, emanados de la Asamblea General de Accionistas de la mencionada entidad, no obstan para que se apliquen la indemnización convencional prevista para el caso de terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa, ni la pensión

sanción también consagrada legalmente para la misma eventualidad, con más de diez años de servicio.

'Advierte también la Corte, que sería inaceptable que para la reorganización de una empresa oficial, en hipótesis semejante a la de autos, como es la prevista por el literal f), del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, el Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los artículos 25, 53 y 54 de la Carta Política, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedase excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios y de pagar la pensión sanción al trabajador desvinculado con más de diez años de servicio, consagrada en el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 y en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, la que sólo se pierde cuando el despido se funda en justa causa y no cuando la terminación unilateral tiene su basamento en esta causa legal.

'Fluye de lo precedente que en efecto, el sentenciador colegiado incurrió en las infracciones que señala la censura, abriéndose paso el desquiciamiento del fallo acusado'.

Las anteriores reflexiones imponen que el cargo no prospere.

*Segundo Cargo*

Acusa al Tribunal por violar indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 140 y 152 del decreto 2171 de 1992, 68 y 75 del decreto 1848 de 1969, 31 del decreto 2400 de 1968 en concordancia con el 120 del decreto 1950 de 1973; y por indebida aplicación los artículos 51 y 52 del decreto 2127 de 1945, 1 del decreto 797 de 1949 y 11 de la Ley 6ª de 1945.

Dice que el sentenciador no apreció los documentos de folios 9, 18, 19, 21, 71 a 73 y 125 y que por ello condenó a las indemnizaciones por despido injusto y por mora.

Después dice:

"Los errores de hecho manifiestos y trascendentes son los siguientes:

"1. No haber apreciado la prueba documental obrante a folio 18 o a folio 125, denominados certificados laborales, expedidos el primero, el día 9 de Diciembre de 1993 y suscrito por el entonces Jefe de sección de Administración de la División de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas y Transporte y el segundo, el 31 de Agosto de 1995, por el Jefe de División Cuenca Fluvial del Magdalena en donde consta que el actor laboró en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 27 de Julio de 1960 hasta el 31 de Octubre de 1993.

"Documental de la que habría necesariamente concluido que el actor en Octubre 31 de 1993, fecha de terminación del servicio, tenía un tiempo de servicio en la entidad de 33 años, 3 meses y 4 días, lapso durante el

cual se le hicieron los descuentos de ley con destino a la Caja Nacional de Previsión Social, habiéndosele cancelado todas las prestaciones sociales legales y extralegales, referida esta última al pago de un reajuste del 35% convencional sobre el jornal y demás factores salariales por la presentación de la Resolución de la Caja Nacional de Previsión de reconocimiento de la pensión de Jubilación.

"2. No haber apreciado la prueba documental obrante a folio 9 consistente en la primera hoja de la Resolución 4995 de Octubre 26 de 1993 en cuyos considerandos se destaca que mediante Decreto 2094 de Octubre 21 de 1993 se suprimieron algunos cargos de la planta de personal para el año 1993.

"Documento que trae la fecha del Decreto 2094 de supresión de cargos fecha a tener en cuenta para saber si, conforme al artículo 152 del Decreto Ley 2171 de 1992, el funcionario tenía o no causado el derecho a la pensión de jubilación- y a partir de la cual hubiera necesariamente concluido que el actor tenía en dicha fecha 33 años, 2 meses y 25 días de tiempo de servicio cumplido en la entidad, por lo que tenía causado el derecho a pensión de jubilación.

"3. No haber apreciado la prueba documental obrante a folio 21, consistente en fotocopia autenticada de la cédula de ciudadanía del actor, que indica que nació el día 2 de Junio de 1929.

"Documental de la que habría concluido que el actor a la fecha del Decreto 2094 de supresión de cargos -Octubre 21 de 1993 - y a la fecha de la terminación del vínculo laboral -Octubre 31 de 1993-, tenía una edad de 64 años y se encontraba a las puertas del retiro forzoso.

"4. No apreciar en absoluto la documental obrante a folios 71-73 consistente en la Resolución 032760 de fecha Julio 30 de 1993 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social en donde considerando que el actor prestó servicios al Estado desde el 7 de Julio de 1960 hasta Diciembre 30 de 1992 y que nació el 2 de Junio de 1929, contando con 63 años de edad, le es aplicable entre otras normas el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 por lo que resuelve reconocer y ordenar el pago a su favor de pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 1° de enero de 1993.

"Documental de cuyo estudio hubiera necesariamente concluido que el actor se hallaba ya protegido bajo el status jurídico del artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 incluso desde antes de la expedición del Decreto 2094 de Octubre 21 de 1993 de supresión de cargos y que efectivamente, no se le menoscababa ya derecho alguno con la aplicación de los artículos 140 y 152 del Decreto Ley 2171 de 1992 toda vez que estando demostrada la situación laboral del actor en el proceso, de cumplir edad y tiempo de servicio y no solo causado el derecho sino reconocida ya la pensión plena de jubilación, coincidía su situación con los lineamientos previstos en los precitados artículos y decreto por lo que no se le podía por parte de la entidad reconocer indemnización por despido injusto, por ser

incompatible con la pensión plena ya causada y reconocida; pero la falta de apreciación de esta documental condujeron al Juez Colegiado a concluir, erróneamente, que mi representada estaba obligada -no estándolo- a reconocer y pagar al actor indemnización por despido injusto e indemnización moratoria, aplicando indebidamente los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 y los artículos 1° del Decreto 797 de 1949 y 11 de la Ley 6 de 1945.

"5. No apreció en absoluto que del contenido de los considerandos de la Resolución 4995 de Octubre 26 de 1993 que obra a folio 9 como del contenido del memorando ONH-271230 de Octubre 28 de 1993 que obra a folio 19 se podía inferir o colegir la buena fe de la entidad toda vez que ésta siempre señaló en los documentos que expedía, pues así lo entendió y era la interpretación correcta de la norma, que de acuerdo al Decreto Ley 2171 de 1992, los trabajadores oficiales que a la fecha de supresión del cargo tuvieran causado el derecho a la pensión, no se les reconocería indemnización por despido injusto.

'Documentos de los que hubiera necesariamente concluido que estaba demostrada la buena fe de la entidad, ya que razonablemente creyó no deberlos contando además con el respaldo legal en el artículo 152 del Decreto 2171 de 1992, yerro mediante el cual puso a producir efectos sancionadores aplicando indebidamente, los artículos 1° del Decreto 797 de 1949 y 11 de la Ley 6 de 1945.

"Con vista al atributo de prosperidad del expuesto cargo solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia quiebre la legalidad del fallo acusado y constituida en Tribunal de Instancia, profiera sentencia sustitutiva revocando los numerales 1 y 2 en cuanto condenaron a la Nación Ministerio de Transporte al reconocimiento y pago de indemnización por despido injusto e indemnización moratoria y en su lugar confirme la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, absolviendo a la demandada de las pretensiones del actor'.

El opositor, por su parte, sostiene que la falta de aplicación de la ley y la vía indirecta son incompatibles. Observa que los documentos de folios 18 y 125 no permiten concluir en el derecho a la pensión de jubilación por estar ausente el requisito de la edad. Asume que el documento del folio 9 sí fue apreciado y aunque se concluyó que efectivamente el cargo fue suprimido ello no era suficiente para desconocer la indemnización por despido sin justa causa. Y dice que lo que demuestra el documento de folios 71 y 73 es que al actor no se le permitió continuar en el trabajo.

Consideraciones de la Corte

*La Sala, de vieja data, ha dicho que un cargo por la vía indirecta implica siempre aplicación indebida de la ley: no pueden darse ni la infracción directa ni la interpretación errónea. Con ese entendimiento y porque no puede ponerse en duda el concepto de la violación, la Corte ha considerado supera-*

*ble una impropiedad como la que presenta el cargo, que ciertamente acusa falta de aplicación de la ley por la vía indirecta.*

La posición que asumió La Nación en la primera audiencia de trámite es la misma que tuvo antes del juicio y durante su desarrollo; sostuvo que la supresión del empleo del demandante no era indemnizable, y lo sostuvo con base en las normas expedidas para desarrollar la reestructuración del Estado, que no reconocieron ni la bonificación ni la indemnización al trabajador con derecho a pensión (y al actor se le reconoció, según folios 71 a 73).

Es lo que indica el cargo, con base en las pruebas que estima generadoras de los errores de hecho.

Ahora, sostener basado en la ley, que un trabajador no tiene derecho a indemnización, es razón atendible, así la Corte, fundada en consideraciones igualmente respetables, haya estimado que despido legal no equivale a despido justo, tema sobre el cual la expresión de la Sala no ha sido unificada, pues existen diferencias de opinión muy respetables.

Por lo mismo, si el ente estatal, dentro de su posición institucional sostuvo el carácter no indemnizable de la desvinculación del demandante, actuó de buena fe.

En la reciente sentencia de casación del 15 de octubre de 1998 (expediente 10931) dijo la Corte:

"Aun cuando realmente para sustentar la sentencia de reemplazo no son necesarias consideraciones adicionales a las ya expresadas en el recurso, 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 promotora del pleito como indemnización $4'960.921,00, que es lo que legalmente le correspondía de acuerdo con la tarifa establecida en el artículo 148 del Decreto 2171 de 1992 y los factores salariales taxativamente señalados en el artículo 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".

El parecer de la Corte sobre este tema del recurso, similar en todo a los de la Caja Agraria, en que se ha reconocido el reajuste de la indemnización pero se ha negado la existencia de mala fe, ha sido constante. La propia sentencia de la Corte que citó el Tribunal, dictada en proceso contra la Caja Agraria, estimó, al actuar en sede de instancia, la buena fe de esa entidad.

El cargo, en consecuencia, prospera.

Como consideraciones de instancia son suficientes las anotadas en orden a anular la decisión del tribunal en punto a indemnización moratoria y para confirmar lo resuelto al mismo respecto por el Juzgado.

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 PARCIALMENTE la sentencia dictada el 4 de noviembre de 1998 por el Tribunal de Barranquilla en el juicio ordinario laboral que promovió Heriberto Rafael Julio Cuadrado contra La Nación, Ministerio de Transporte en cuanto condenó al pago de la sanción moratoria. En sede de instancia, confirma la decisión absolutoria que profirió sobre el mismo punto el Juzgado del conocimiento. EN LO DEMAS, NO LA CASA.

Sin costas en casación.

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

*Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa y Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**INTERPRETACION ERRONEA**

**COSA JUZGADA**

Declaración de oficio - Requisitos

**INDEXACION**

**COSA JUZGADA**

**INDEMNIZACION MORATORIA**

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 12057 Acta N° 48

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de CRISTALERIA PELDAR S. A., contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso adelantado por Darío de Jesús Vélez Sánchez contra la recurrente.

I. Antecedentes

1. El señor Darío de Jesús Vélez Sánchez inició proceso ordinario laboral contra Cristalería Peldar S.A., con el fin de que se le indexara la primera mesada pensional, y en consecuencia, las mesadas subsiguientes, las adicionales de junio y diciembre, las causadas y las que se sigan causando y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones dijo, que mediante sentencia de 30 de noviembre de 1979 el Tribunal Superior de Medellín confirmó la proferida el 7 de febrero de ese mismo año mediante la cual se condenó a Peldar a pagar a su favor la pensión sanción cuando cumpliera 50 años de edad. Afirma que laboró para la empresa hasta el 30 de noviembre de 1977 con un salario básico de $166.15 diarios y que entre esa fecha y el 9 de marzo de 1994 cuando se inició el pago de la prestación el poder adquisitivo de la pensión se deterioró notablemente.

2. El Banco se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió los correspondientes al retiro y reconocimiento de la pensión san-

ción con base en la sentencia condenatoria. En relación con la depreciación del dinero se atuvo a lo que resultase demostrado en el proceso. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa para reclamar a la sociedad demandada, prescripción, compensación, buena fe, irretroactividad del acuerdo convencional sobre salario en especie firmado entre la empresa y Sintravidricol.

3. El Juzgado Laboral del Circuito de Bello en audiencia pública celebrada el 7 de octubre de 1998 condenó a Peldar a indexar la primera mesada y, consecuencialmente, a pagar por concepto de la indexación ya causada en las mesadas anteriores la suma de $4.663.266,oo: absolvió del reajuste por conceptos salariales convencionales y primas, y fijó la mesada para 1998 en $309.560,oo condenando en costas a la empresa.

El Tribunal al resolver la alzada confirmó la sentencia del *a quo*, fundamentando su decisión en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que sentó jurisprudencia sobre la viabilidad de la indexación de la primera mesada pensional.

II. Recurso de Casación

Pretende la censura que se case la sentencia "en cuanto condena a título de corrección monetaria o indexación y a las costas, para que, en sede de instancia, revoque las correspondientes condenas dispuestas por el juez *a quo*, y que, en su lugar, absuelva por tales conceptos a la empresa demandada".

Al efecto propone dos cargos que se estudiarán en su orden.

A. *Primer cargo.*

Acusa la sentencia de ser directamente violatoria en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 53 y 230 de la Constitución Política; 8º de la ley 153 de 1887; 19 del C.S. del T.; 1519, 1524, 1747 y 2343 del Código Civil; 8o de la Ley 171 de 1961, 37 de la Ley 50 de 1990 y otras normas que cita en la proposición jurídica del cargo.

La demostración básicamente toma como fundamento la posición disidente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la sentencia de 5 de agosto de 1996 y otras que cita expresamente, y que son las que desarrollaron la doctrina general de la indexación y, que admite, acogió el Tribunal para fundamentar la sentencia impugnada.

La réplica contrarresta el fondo de la sustentación con base en varias sentencias de esta Sala, que constituyen la nueva doctrina sobre indexación de la primera mesada, citándolas con sus fechas y números de radicación correspondiente.

Consideraciones de la Corte

Para concluir que la primera mesada pensional era indexable, el Tribunal tomó como fundamento de sus consideraciones dos sentencias de

la Sala Laboral del la Corte Suprema de Justicia que transcribió en parte y, además, el estudio jurídico que sobre el punto efectuó el *a quo*. Al efecto dijo:

"En ese orden de ideas, no es posible afirmar que la indexación no tiene regulación expresa en el ordenamiento laboral ni mecanismos para hacerla efectiva, pues el reajuste de los conceptos laborales se venía realizando con base en la equidad principio fundamental expresamente reconocido en el artículo 19 del Código Laboral, como norma supletoria cuando no hay una exactamente aplicable al caso que se controvierte, de manera, pues, que si existe una norma legal de índole laboral que para efectos sustanciales sirve de sustento a la indexación, lo ha determinado en síntesis la evolución que al respecto ha tenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia" y al referirse al estudio realizado por el Juzgado, que recoge expresamente la decisión de segundo grado, manifestó:

"Por último este proceso, asumiendo los criterios jurisprudenciales anotados, sería para el caso, la interpretación más razonable porque esa interpretación no es meramente axiológica y como lo señalan esos pronunciamientos tiene fundamento en el sistema jurídico vigente (artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y el 19 del C.S. del T.) incluso, el mismo principio de enriquecimiento sin causa, es aplicable al caso...".

No cabe duda entonces, que el fallo se sustenta en la interpretación jurisprudencial efectuada en las sentencias transcritas y en las citadas en el estudio jurídico realizado por el Juzgado, circunstancia que, además, acepta el recurrente en la demostración cuando afirma que "tanto el Juez como el Tribunal se apoyan para condenar en las sentencias de la Corte Constitucional C/371 de 1993 y C/387 del 1º de septiembre de 1994 y en las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de mayo 11 de 1988, de noviembre 12 de 1991, de septiembre 15 de 1992 (rad.7996), de agosto 5 de 1996 (rad.8616)...".

*Siendo estos los fundamentos de la parte considerativa de tal providencia, al enderezarse el ataque por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida, el recurrente incurrió en error técnico insuperable, pues sustentándose la decisión en fallas acerca de la interpretación del artículo 8 de la Ley 153 de 1887 como el 19 del C.S. del T., la modalidad apropiada para solicitar la casación era la de interpretación errónea y no la elegida por el recurrente, como está dicho por la Corte, con ocasión de un caso semejante, donde en lo pertinente dijo:*

*"Es, entonces, por lo antes puntualizado, que se asevera que el real fundamento para proferir la condena cuya quiebra se reclama, lo constituye la aplicación de una interpretación jurisprudencial, y ello implica, conforme lo ha definido la Sala en casos similares, que el concepto de violación pertinente no es el de aplicación indebida, ya que esta clase de vulneración excluye divergencias de índole estrictamente hermenéutico entre el Tribunal y quien formula el ataque, porque cuando ellas se dan en asuntos como el presente, el único imputable al fallo es la interpretación errónea.*

*"En consecuencia, como el impugnante le atribuye al juzgador de segunda instancia un equivocado concepto de vulneración de la ley, en la que no pudo haber incurrido en razón de la sustentación que dio a su sentencia, ello configura una deficiencia técnica insubsanable que conlleva al fracaso de la acusación.*

*"Además, no sobra agregar que la precitada conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que el desarrollo del cargo está fundado en la intelección que el censor hace de lo que denomina "doctrina de esa H. Sala sobre la indexación o revaluación judicial del monto de las jubilaciones laborales", que para él está supeditada, no solo a la depreciación monetaria, sino también "a causa del retardo, culpable o no del deudor en satisfacerle su derecho de crédito". (Sentencia de 8 de noviembre de 1999. Radicación 12274).*

El cargo en consecuencia se desestima.

B. *Segundo Cargo*

Por la vía indirecta acusa la sentencia de violar por aplicación indebida de los artículos 8° de la Ley 153 de 1887; 19 del C.S. del T. 8ª de la Ley 171 de 1961; 14, 13 y 117 de la ley 100 de 1993, y otras normas que cita en la proposición jurídica del cargo.

Anota como errores de hecho del Tribunal "no haber dado por demostrado, estándolo plenamente, que en el presente caso existe cosa juzgada puesto que se da la triple identidad de las partes, objeto y causa con el proceso fallado según sentencia definitiva y ejecutoriada de la Sala Laboral del Tribunal de Medellín de noviembre 30 de 1979, al confirmar la dictada por el juzgado laboral de Envigado el 7 de febrero del mismo año."

"Haber supuesto implícitamente, contra la evidencia, que en el presente proceso se debaten aspectos distintos a los que fueron definidos en el fallo del Tribunal que se acaba de citar y que hizo tránsito a cosa juzgada".

Señala como pruebas mal apreciadas, la sentencia de 30 de noviembre de 1979 dictada por el Tribunal de Medellín.

En la demostración aduce que entre las partes existió un proceso por la misma causa, y por eso, la primera sentencia dictada produce efecto de cosa juzgada. Agrega, que la cuantía de la mesada pensional fue debatida y la indexación es un aspecto de ella.

La réplica no hizo una oposición específica a este cargo pues el argumento presentado fue común para los dos propuestos en la demanda de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

*En primer término aclara la Sala que, a pesar de que la parte demandada no propuso la excepción de cosa juzgada en la contestación de la demanda, ni en la primera audiencia de trámite, ni tampoco la alegó durante el proceso, la oficiosidad consagrada por el artículo 306 del C. de P.C. obliga al*

*juzgador resolver las excepciones que encuentre demostradas, imposición ésta que es de orden público por derivarse de la naturaleza de las normas de carácter procesal, siendo circunstancia suficiente para descartar la configuración de un medio nuevo en casación que enerve el estudio de fondo. Procede la corte, entonces, a examinar el asunto puesto a su consideración.*

*La confrontación de la demanda introductoria de este proceso (folios 2 a 7 C. principal) con las sentencias arrimadas al expediente que registran el fallo dictado en un proceso anterior, mediante el cual la hoy también demandada fue condenada a cancelar a favor del actor la pensión proporcional (folios 55 y ss.), da como resultado el cumplimiento de los requisitos del fenómeno jurídico de la cosa juzgada establecidos en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en laboral en virtud del 145 del Código Procesal del Trabajo, que no son otros que: la identidad de partes, causa y objeto. Entonces, salta a la vista, que las partes son las mismas; también, que lo es la causa, puesto que la obligación reclamada se origina en el contrato de trabajo con el que estuvieron vinculadas los litigantes entre el 14 de julio de 1960 y el 30 de noviembre de 1977, el cual finalizó a raíz del despido injusto del trabajador con más de diez años de servicio. Así mismo, el objeto es idéntico, porque se refiere a la pensión proporcional de la que la cuantía es solo un aspecto accidental, que de acuerdo a las sentencias revisadas como pruebas, resultó definido en el proceso anterior.*

En efecto, el Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor de España 1954, Tomo I página 1.296 define la cuantía así: "La cuantía es un requisito de las prestaciones en dinero o especie, en las obligaciones de dar que es preciso determinar al nacer la obligación bien sea el origen de ésta la voluntad de las partes, o la decisión judicial".

Asimismo, está claro que de conformidad con lo decidido en la providencia de 12 de noviembre de 1979 que no fue casada por la Corte, el Tribunal al desatar el primer proceso condenó a la empresa a pagar al actor por concepto de mesada de la pensión proporcional, la suma de $3.450,oo mensuales a partir del momento en que el trabajador comprobara haber cumplido la edad de 50 años, (Folio 79 C. Tribunal). La norma aplicada por el *ad quem* de ese entonces fue el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, que inequívocamente establecía los parámetros para fijar el monto de la pensión proporcional y que tomó el *ad quem* para liquidar la mesada en la parte resolutiva de la sentencia. Salta a la vista entonces, que el asunto referente a la cuantía fue definido en forma expresa y definitiva con base en las normas legales aplicables al asunto examinado en el momento en que nació la obligación.

*Sobre la indexación se dirá que no es más que un aspecto referido al daño producido al acreedor cuando incurre en mora en la satisfacción de sus obligaciones y que se encuentra ligado a la indemnización de perjuicios que aquella origina, por lo que mal puede gravarse con esa carga al deudor que las cumple cabalmente en la forma y con las especificaciones establecidas en la ley, el contrato, o la decisión judicial que se la impone.*

Siendo esto así, resulta palmario que el Tribunal se equivocó al apreciar las pruebas denunciadas, pues dado el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 332 del C. de P.C., de estas debió deducir la existencia de la cosa juzgada.

*El cargo prospera.*

Las consideraciones expuestas en la etapa de casación son suficientes como sustento de instancia dado lo cual se declarará probada la excepción de cosa juzgada en el presente caso. No se condena a la actora a las costas de instancia en razón del cambio de jurisprudencia.

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 TOTALMENTE La sentencia del Tribunal Superior de Medellín, dictada el 30 de noviembre de 1998 en el juicio ordinario laboral promovido por Darío de Jesús Vélez Sánchez contra Cristalería Peldar S.A. En sede de instancia revoca la del *a quo* y en su lugar declara demostrada la excepción de cosa juzgada.

Sin costas en las instancias, ni en el recurso extraordinario.

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

*Carlos Isaac Náder; Francisco Escobar Henríquez,* (Con salvamento); *José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa,* (salvó el voto); *Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.* (salvó voto):

*Laura Margarita Manotas González.*Secretaria

## SALVAMENTO DE VOTO

### INDEXACION

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Nos corresponde expresar con el respeto acostumbrado que disentimos de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto resolvió dar prosperidad al segundo cargo de la demanda de casación presentada en el proceso de la referencia, pues en nuestra opinión al acoger el Tribunal el criterio jurídico según el cual es procedente la indexación de la primera mesada partió necesariamente del supuesto de encontrarse frente a una pretensión no controvertida en el juicio anterior, entendiendo que en esa oportunidad tan sólo se reclamó el valor nominal de la pensión restringida sin que de manera alguna se controvirtiera el aspecto relativo al fenómeno conocido ampliamente en el país de la depreciación del peso y menos que se haya discutido el correctivo de la llamada indexación, admitido aún tratándose de mesadas pensionales por doctrina de la Sala que se vio modificada en el año que cursa debido al cambio, por mandato constitucional, de algunos de los integrantes de la Corporación.

En nuestro parecer la decisión de segundo grado resulta acertada y por ello rechazamos que en este asunto se presente el fenómeno de la cosa juzgada, por cuanto la tesis que prohíja la indexación de la primera mesada y de la cual somos partícipes distingue el valor nominal de una obligación al momento de su exigibilidad con el real que tenía cuando fue contraída, conceptos que marcan los extremos que sirven para medir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que afecta al trabajador como acreedor y que se busca restablecer con la aplicación de la corrección monetaria o indexación para que éste no asuma un detrimento económico derivado del reconocimiento de las prestaciones a que tiene derecho con una moneda envilecida, con perjuicio para su poder adquisitivo y su consecuente empobrecimiento, más grave tratándose del causado por una pensión otorgada con una base salarial ostensiblemente depreciada.

La distinción anotada permite colegir que una prestación en materia laboral pueda ser reclamada solamente con su valor nominal, o bien que junto con ella también se pida como pretensión principal, incluso como subsidiaria, el reajuste por depreciación monetaria. Posición que acepta entonces que se trata de dos peticiones distintas de la cuales no es factible afirmar una identidad de objeto para abrir camino a una eventual

cosa juzgada, en caso de que en proceso anterior halla sido impetrada exclusivamente la primera: orientación respecto de la cual es pertinente llamar la atención es la sentada por la Sala al negar la compatibilidad de la indemnización moratoria y la indexación, de donde se infiere claramente que una de ellas en relación con la otra solamente puede ser reclamada como subsidiaria o con el carácter de alternativa de preferirse así; lineamiento jurisprudencial éste que se encuentra explícitamente expuesto en sentencia de Sala Plena de Casación Laboral, proferida cuando se encontraba integrada por dos secciones, el 20 de mayo de 1992, en proceso de radicación 4645, en la que se indicó lo siguiente:

'En sentencia del 8 de abril de 1991, Rad. Nº 4087, la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida; tesis que este proveído comparte.

"Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o 'equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del Derecho del Trabajo."

En los términos del texto transcrito no hay asomo de duda en torno a que la petición de indexación o corrección monetaria de una obligación es una pretensión distinta a la simple reclamación de su valor nominal, la cual en determinados casos debe ser solicitada bien como subsidiaria o alternativa, de manera que en el evento en que no haya sido pedida la actualización del crédito laboral en un proceso anterior no es procedente invocar la excepción de cosa juzgada.

A más de lo anterior es preciso señalar que todo lo dicho en realidad se centra en una controversia de índole jurídica, ajena a la vía indirecta escogida por el recurrente, lo cual impedía en últimas el examen del cargo al que por mayoría se dio prosperidad.

En estos términos dejamos salvado el voto.

*Francisco Escobar Henríquez, Luis Gonzalo Toro Correa*

**SALVAMENTO DE VOTO**

**CASACION**

No revive facultades procesales que se dejaron precluir

Radicación Nro. 12057

Como no comparto la decisión de la mayoría de darle prosperidad al segundo de los cargos formulados en la demanda con que se sustentó el recurso de casación interpuesto por la demandada en el proceso promovido por Darío de Jesús Vélez Sánchez contra Cristalería Peldar S.A., con el debido respeto salvo el voto, fundado en lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil la parte resolutiva de la sentencia "(...) deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda a resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo expuesto en este código (...)".

Por su parte, el artículo 306 del mismo código adjetivo, relativo a la resolución de las excepciones, establece: "(...) Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...).

Así mismo, el artículo 311 del Estatuto Procesal a los que nos venimos refiriendo expresa: "(...) Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio a solicitud de parte presentado dentro del mismo término(...)".

Las transcritas normas son aplicables al proceso laboral en virtud de un principio de integración del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo; y las traigo a colación para destacar que la parte recurrente en casación tuvo la oportunidad en las instancias de utilizar el remedio procesal prevista en ellas para obtener el pronunciamiento que ahora echa de menos en casación. Esta es la razón por la cual el cargo a que me refiero debió desestimarse, pues como lo ha sostenido Sala el recurso extraordinario no puede ser empleado para revivir facultades procesales

que se dejaron precluir. Al respecto en fallo de 11 de febrero de 1998, radicación No. 10.115, se dijo:

"Y es por lo anterior que cuando se dan algunas de las referidas falencias, el mismo artículo 311 del C.P.C., modificado por el artículo 1° numeral 141 del Dcto 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. Así lo ha precisado ya esta Sala de la Corte, entre otros, en el fallo de octubre 29 de 1997, radicación 9895."

De otra parte, en lo que hace a la decisión de declarar probada la excepción de cosa juzgada, comparto en su integridad los argumentos que en el salvamento de voto expusieron los doctores Francisco Escobar Henríquez y Luis Gonzalo Toro Correa para sostener que no era pertinente darle prosperidad a la misma.

Santafé de Bogotá,D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

*Fernando Vásquez Botero*

**INTERPRETACION ERRONEA**

**SEGURIDAD SOCIAL**

Régimen de transición - Valor de la pensión

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital; nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12074 Acta 50

Se resuelven los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada el 16 de diciembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali fue llamado a juicio el Instituto de Seguros Sociales por Julio César Pantoja Flórez para obtener que le reajustara la pensión de vejez que el 30 de julio de 1995 teniendo en cuenta el promedio de lo que devengó en los dos últimos años, pues, según lo afirmó, mediante la Resolución 6200 de 28 de ese mes se le reconoció por la suma de $164.961,00, habiendo tomado como base 1.431 semanas y un ingreso de $183.290,00, cuando su promedio en los dos últimos años asciende a $1'062.457,00, por lo que el valor de la pensión es de $956.211,00.

El demandado no contestó la demanda, pero en la primera audiencia de trámite al sustentar la excepción de inexistencia de la obligación, que propuso junto con la de prescripción, alegó en su defensa que de conformidad con el Acuerdo 44 de 1989, "en este caso no es procedente la pretensión solicitada por el demandante como trabajador independiente, por cuanto que el 30 de julio de 1995 cotizaba como trabajador dependiente con el patrono Optica Social Ltda" (folio 59).

Por fallo del 28 de agosto de 1998 el Juzgado condenó al Instituto de Seguros Sociales a reajustar al demandante la primera mesada de la pensión de vejez desde el 17 de abril de 1995, cuyo valor determinó en la suma $1'244.961,00, y a pagar las mesadas de abril, mayo, junio y julio de 1995 "y la diferencia insoluta a que haya lugar, correspondientes a

cada una de las mesadas que se han causado con posterioridad, incluídas las adicionales de junio y diciembre" (folio 185).

La alzada se surtió por apelación del demandado y concluyó con la sentencia acusada en casación, por medio de la cual el Tribunal modificó la del Juzgado, para fijar en $936.585,00 el monto de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales y a favor de Julio César Pantoja Flórez.

Ambos litigantes quedaron inconformes e impugnaron la sentencia, recursos de casación que el Tribunal concedió y que la Corte admitió, por lo que procede ahora a resolverlos.

II. El recurso del Demandante

Conforme lo declara en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 11 a 16), que fue replicada (folios 40 a 42), pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y, en instancia, confirme la del Juzgado.

Con ese propósito le formula dos cargos en los que la acusa de violar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, "en concordancia con el art. 34 de la misma y del art. 12 del Acuerdo 49 de 1990 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 758 de 1990 que condujo igualmente a la aplicación indebida de los artículos 10, 33, 133, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, los arts. 259 inc. 2° y 267 del C.S.T., art. 37 de la Ley 50 de 1990, art. 20 del Decreto 692 de 1994, en concordancia con los artículos 9, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 21 y 55 del C.S.T., a su vez en concordancia con los artículos 53 y 58 de la Constitución Política" (folios 13 y 14), con la única diferencia de que en el primero lo hace por aplicación indebida y en el segundo por interpretación errónea.

Por toda argumentación afirma en el primero que el Tribunal le hizo producir efectos a una norma declarada inexequible y en el segundo asevera que al desatar la apelación entendió vigente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y en ambos dice que la Corte Suprema de Justicia al resolver un caso similar se fundamentó en la decisión de la Corte Constitucional.

El opositor confuta el primer cargo afirmando que el fallo impugnado se fundamentó en el análisis de medios de convicción, "sin que le sirviera exclusivamente como sustento jurídico la pretendida aplicación indebida de las normas principales acusadas" (folio 43), razón por la cual, según su análisis, aplicó correctamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y ha debido el recurrente plantear la acusación por la vía de los hechos.

Al rebatir el segundo sostiene que a pesar de dirigirse en la modalidad de interpretación errónea acusa al fallo por la aplicación indebida de las normas que señala, lo que dice constituye un "dislate inconmensurable" (folio 42).

Se Considera

Tal como lo anota el opositor, ambos cargos deben desestimarse, por ser claro que el Tribunal ni aplicó indebidamente una norma que hubiera

sido declarada inconstitucional, ni menos la interpretó erróneamente, pues todo lo que hizo fue dar por establecido, con fundamento en el certificado que obra a folios 148 y 149, cual era el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, la que fijó en la suma de $936.535.00, equivalente al noventa por ciento de un promedio mensual de $1'040.595,00.

Significa lo anterior que ninguno de los cargos está llamado a prosperar, pues, además de estar sustentado el fallo primordialmente en los hechos del proceso y la forma como los tuvo por probados el Tribunal, es lo cierto que la lacónica aseveración del recurrente no permite demostrar que el Tribunal haya aplicado de manera indebida el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por haber resuelto el caso basado en su inciso tercero, que fue declarado inexequible por la Corte Constitucional.

Y ello es así por cuanto que, como lo afirma el propio recurrente al desarrollar su acusación, la declaratoria de inexequibilidad del aparte del inciso de la norma cuya indebida aplicación denuncia se produjo con posterioridad a la ocurrencia de los hechos debatidos en el proceso, toda vez que, como da cuenta el documento de folio 2, la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez cuyo pago retroactivo y reajuste reclama se presentó el 17 de abril de 1995, cuando el aludido fragmento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 aún se hallaba vigente, pues su inexequibilidad se declaró el 20 de abril de 1995.

Y en cuanto hace al segundo cargo, debe precisarse que del texto del fallo impugnado no es dable deducir el entendimiento del Tribunal de hallarse vigente el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que simplemente en relación con esa norma dijo remitirse a su texto, pero sin precisar respecto de cuáles de sus apartes. Y si, en gracia de discusión, se admitiese que al concluir que los dos años de cotizaciones para el reconocimiento de la pensión corresponden a los que van de abril de 1993 a marzo de 1995, dio aplicación al inciso del antedicho precepto declarado inexequible por la Corte Constitucional, de allí no puede derivarse una equivocada interpretación de esa norma, en cuanto no hay un planteamiento por parte del Tribunal que fuera dable considerar como un intento por desentrañar su sentido y alcance, raciocinio que sí permitiría concluir que realizó un análisis sobre su sentido o significado.

*Como es sabido, la interpretación errónea de la ley es un motivo de violación que exige que el fallador exprese un entendimiento de la norma legal que no corresponda a su genuino sentido, lo que, como atrás se dijo, no se sucede en este caso.*

De lo que viene de decirse se concluye que los cargos no prosperan.

III. El Recurso del Demandado

En la demanda de casación (folios 45 a 49) le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, en instancia revoque las condenas del Juzgado y, en su lugar, "lo absuelva de las pretensiones de la demanda" (folio 47).

Para ello la acusa de interpretar erróneamente los artículos 34 y 36 de la Ley 100 de 1993, "en relación con los artículos 2º del Acuerdo 42 de 1988, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3063 de 1969, 19, 21, 33, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, 2º del Decreto 692 de 1994 dentro de la preceptiva del artículo 2651(sic) de 1991" (folio 47).

Para demostrar el cargo afirma que aun admitiendo en gracia de discusión la aplicabilidad de régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la primera deficiencia del fallo radica en que el artículo 34 de esa norma no señala que el valor de la pensión corresponde al noventa por ciento del ingreso base de liquidación, pues lo que dispone es que no podrá ser superior al ochenta y cinco por ciento de ese ingreso; de modo que es flagrante el error del Tribunal al liquidar la pensión con un porcentaje superior al que le corresponde, sin que el "lapsus cálami" en que afirma incurrió su apoderada en las instancias le otorgue soporte legal a esa decisión.

Asevera que es también significativa la interpretación que se le dio a las inconsistencias que podrían tener las declaraciones de renta que el demandante presentó, cuya validez o apreciación probatoria dice no controvertir, sino la conclusión del Tribunal de que el sistema de seguridad social no se podía involucrar en ese tema, toda vez que al ser ese fallador competente para decidir las controversias del régimen de seguridad social, no puede negarse a examinar las normas relacionadas con el asunto debatido, como el artículo 2º del Acuerdo 42 de 1988, sobre los requisitos de afiliación del trabajador independiente, o el artículo 20 del Acuerdo 44 de 1989, sobre simultaneidad en el pago de cotizaciones, que le sirvieron de base para negar el reajuste en la pensión de vejez, toda vez que por haber cotizado como trabajador dependiente, no era posible tomar el que cotizó como trabajador independiente, en los términos del artículo 19 de la Ley 100 de 1993.

Concluye argumentando que si el juzgador le hubiera dado una correcta inteligencia a las normas que cita en el cargo, no lo habría condenado al reajuste pensional, ni le hubiera dado una interpretación acomodaticia a las declaraciones de renta.

En su réplica (folio 51) el opositor asevera que el Tribunal obró de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece que el promedio para el pago de la pensión de vejez debe corresponder a los dos últimos años para las personas cobijadas por el régimen de transición.

SE CONSIDERA

Textualmente asentó en su fallo el Tribunal que "es imperativo concluir la aplicación del nuevo régimen de seguridad social, para lo cual nos remitimos al antes mencionado artículo 36 en concordancia con el 34 por ser éste el que le permite al afiliado cotizar hasta 1.400 semanas para aumentar el valor de la pensión hasta el 90% del ingreso base de liquidación" (folio 16).

*Tal como lo pone de presente el recurrente, el entendimiento del fallador acerca de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 no corresponde a lo que con claridad surge de su texto, en el que se precisa que "el valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente". Es forzoso, entonces, concluir que el Tribunal le dio una equivocada inteligencia a esa disposición, pues de ella no es razonable deducir que el monto de la pensión de vejez puede alcanzar el noventa por ciento del ingreso base de liquidación.*

Sin embargo, encuentra la Corte que la equivocada hermenéutica en que incurrió el juez de alzada no conduce al quebrantamiento del fallo, por cuanto que en instancia tendría que llegarse a la misma conclusión que, aun cuando de manera equivocada, obtuvo el Tribunal de ser el monto de la pensión reclamada equivalente al noventa por ciento del salario mensual de base.

*En efecto, habiendo concluido el juez de alzada que en este caso debe darse aplicación al régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la citada Ley 100 de 1993 --conclusión que el cargo explícitamente acepta y no controvierte--, de allí resulta que la norma pertinente para determinar la cuantía de la pensión de Julio César Pantoja Flórez es la prevista en el régimen anterior que se le venía aplicando, que en su caso y por ser afiliado al Instituto de Seguros Sociales, corresponde al Acuerdo 49 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de 1990, precepto que en su artículo 20 al reglamentar la integración de la pensión de vejez consagró la posibilidad de que su monto alcance el noventa por ciento del salario de liquidación, toda vez que dispone que esa prestación se conformará "con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base, y b) con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario".*

Con todo, a pesar de lo que ahora alegue en el recurso extraordinario, no puede considerarse como un "lapsus cálami" la afirmación que hizo el instituto demandado al sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en el cual sostuvo que la cuantía de la pensión de vejez del demandante debe ser el mismo que obtuvo el Tribunal, al consignar textualmente en ese escrito que "el monto de la pensión que le corresponde al demandante sería de $936.535,00 a partir de abril de 1995 en caso de tener en cuenta los aportes como trabajador independiente" (folio 187).

De esa expresión resulta claro que la inconformidad del Instituto de Seguros Sociales con el fallo de primera instancia radicó en el hecho de

haberse tomado en cuenta para liquidar la pensión de vejez de Julio César Pantoja las cotizaciones que él efectuó como trabajador independiente; pero no en cuanto se calculó esa prestación con un porcentaje del noventa por ciento sobre su ingreso base de liquidación, que es lo que ahora controvierte.

En lo tocante con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no precisa el recurrente en qué consistió la errónea hermenéutica que de esa norma le imputa al Tribunal; además, como ya se dijo al dar respuesta al segundo cargo del recurso presentado por el demandante, el fallador no realizó una exégesis de esa norma, de donde fuera dable concluir que le dio un alcance diferente al que rectamente entendida surge de su texto.

Y en cuanto hace a la afirmación del Tribunal de no poderse inmiscuir el sistema de seguridad social en las inconsistencias que pueda presentar la declaración de renta de Julio Pantoja, no explica el recurrente cómo ese aserto pueda dar lugar a una errada interpretación de las normas que cita en el cargo, que no guardan ninguna relación con la competencia de los jueces del trabajo. Y aun cuando en el desarrollo de su acusación se refiere al artículo 1º de la Ley 362 de 1997, no puntualiza la violación de la ley que se presentó respecto de ese precepto que, desde luego, no puede considerarse de índole sustancial para los efectos del recurso extraordinario.

Por lo expuesto, 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 dictada el 16 de diciembre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que Julio César Pantoja le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas por cuanto ninguno de los recursos prosperó.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**PENSION SANCION DE TRABAJADORES OFICIALES**
Afiliados al ISS sin derecho a pensión mínima de vejez

**COTIZACIONES**
Las faltantes corren a cargo del empleador

**PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* - Santafé de Bogotá, D.C, nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Radicación N° 12326 Acta N° 49

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Alcalis de Colombia S.A. "Alco Ltda." contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso promovido por José Ramón Taborda Silva contra la recurrente.

ANTECEDENTES

El apoderado del accionante pretendió su reintegro al cargo que desempeñaba en Alcalis de Colombia, más los salarios con los incrementos legales o convencionales; en subsidio, la pensión restringida de jubilación, según el art. 8 de la Ley 171 de 1961 "..o el pago de la cuota de afiliación al ISS hasta el reconocimiento y pago de la respectiva pensión a que tenga derecho el demandante..". Como fundamento de tales pedimentos adujo su vinculación contractual vigente entre el 21 de enero de 1976 y el 26 de febrero de 1993, fecha a partir de la cual fue despedido sin justa causa contra la expresa prohibición de la convención colectiva de trabajo en la cual se establece el reintegro del trabajador o una tabla indemnizatoria.

El apoderado de Alcalis señaló que el contrato de trabajo terminó porque se declaró en liquidación definitiva la empresa y que no hay lugar a la pensión sanción reclamada en tanto el actor permaneció afiliado a la seguridad social, siendo de cuenta del I.S.S. la asunción de los riesgos que anteriormente tenían a su cargo los empleadores. Por ello formuló las excepciones de inexistencia del derecho pensional por parte de la demandada, cobro de lo no debido y falta de título y causa del demandante.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena dispuso el reintegro del actor al cargo que desempeñaba en Alcalis, decisión que fue revocada, al desatar la apelación propuesta por la parte accionada. El ad quem ordenó en su lugar "seguir cotizando al I.S.S." hasta cuando el accionante adquiera el derecho a la pensión de vejez.

Acerca de la pensión sanción reclamada por el demandante el Tribunal consideró:

"..no obstante que en el presente caso se reúnen los requisitos del art. 8 de la Ley citada, (se refiere a la 171 de 1961) no es posible condenar a dicha pensión restringida por cuanto esta fue asimilada por el I.S.S. al ser afiliado a dicho Instituto. Pero como no se encuentra disfrutando de ninguna pensión por parte del I.S.S. ni de la empresa, lo viable es que se le dé aplicación al parágrafo 1º de la norma citada, es decir que la sanción para la demandada se limita a seguir cotizando para el I.S.S. hasta cuando el demandante adquiera el derecho a la pensión de vejez. Pues, en virtud de la reforma laboral solo subsiste el derecho a la pensión sanción para los trabajadores no afiliados al I.S.S..".

RECURSO DE CASACIÓN

Ambas partes interpusieron recurso de casación, sin embargo el apoderado del accionante no presentó demanda y por ello se declaró desierto el propuesto por éste, quedando únicamente el de la parte demandada, mediante el cual aspira a que se case parcialmente el fallo acusado, en tanto al revocar el del *a quo* dispuso que la entidad demandada continuara cotizando al I.S.S hasta cuando el demandante adquiera el derecho a la pensión de vejez y que en instancia la Corte revoque la decisión de primer grado y absuelva de todas las pretensiones. Con este propósito formula 3 cargos, que no tuvieron réplica (folio 37 c. de casación), de los cuales se estudia el 2º por razones de método.

*Segundo Cargo*

Por la vía directa acusa la aplicación indebida de los arts. 37 de la Ley 50 de 1990, 8º de la Ley 171 de 1961, 3º y 4º del C. S. del T. 1º de la Ley 33 de 1985, 7º de la Ley 71 de 1988, 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Dec. 2879 del mismo año, 17 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Dec. 758 de tal año, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 2º del Dec. 433 de 1971 y 133 de la Ley 100 de 1993.

La censura transcribe el parágrafo del art. 37 de la Ley 50 de 1990 y señala que esa preceptiva modificó el 8º de la Ley 171 de 1961, que aquella no comprende a los empleadores que mantuvieron afiliados a sus trabajadores al I.S.S, sino solo a aquellos que por omisión patronal o por falta de cobertura de la entidad de seguridad no lograron el mínimo de semanas para pensionarse por vejez; además que la sanción consistente en el pago de las correspondientes cotizaciones no estaba contemplada en el mencionado art. 8º de la Ley 171 de 1961.

Por último expone que de considerarse vigente el mencionado art. 8º para los trabajadores oficiales resulta una mayor razón para concluir la indebida aplicación del art. 37 de la Ley 50 de 1990.

SE CONSIDERA

El juzgador de segunda instancia se equivocó al establecer que es viable imponer a la demandada la obligación de continuar cotizando a la seguridad social, con fundamento en el parágrafo 1° del art. 37 de la Ley 50 de 1990, el cual dice textualmente:

*"En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiere ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará las cotizaciones que falturen al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez".*

*Es así puesto que esta disposición no comprende a los empleadores que cumplieron con su obligación de pagar las cotizaciones al ISS y además toda vez que tal precepto vino a ocupar el lugar del artículo 267 del C.S.T, el cual, por mandato de los artículos 3º y 4º del mismo, solo es aplicable a las relaciones de trabajo de carácter particular. Luego, se reitera que erró el Tribunal cuando impuso la condena al pago de unas cotizaciones, invocando como apoyo la mencionada norma, ya que ella no se aplica a los trabajadores afiliados a la seguridad social, como lo entendió el Tribunal para el afiliado que no logre algún derecho pensional. En síntesis no rige la situación debatida en este proceso.*

*Además, en el presente caso se parte del supuesto incontrovertido según el cual el demandante estuvo afiliado al Seguro Social, y no se alega, ni se demuestra, que la empleadora hubiera incurrido en omisión o deficiencia alguna en sus obligaciones con esa entidad por lo que resulta claro que aún de ser aplicable la norma al sector oficial, el Tribunal tampoco hubiera acertado al imponer la condena que ordenó, toda vez que no se dan los supuestos o requisitos de la norma.*

*En consecuencia, el sentenciador incurrió en la aplicación indebida del precepto mencionado, lo que conduciría a la prosperidad del cargo, sin embargo, en virtud del principio de la no reformatio in pejus no es de recibo el reconocimiento de la pensión sanción en favor del señor José Ramón Taborda Silva, que sería la condena que en instancia prosperaría conforme con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, pues tal decisión resultaría en perjuicio de la demandada, parte que quedó como única recurrente al haberse declarado desierta la impugnación formulada por el apoderado del demandante. Por tanto no procede el quebranto del fallo acusado.*

Los Cargos y las Costas

No es necesario el análisis de los otros 2 cargos propuestos, puesto que tienen la misma finalidad del segundo analizado y dado que de resul

tar prósperos, en sede de instancia la Sala llegaría a la misma conclusión anotada, referente a una condena que haría más gravosa la situación de la demandada recurrente.

No se impondrán costas en el recurso en tanto resultó viable la acusación para rectificar el criterio del ad quem y además por cuanto no se causaron.

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 2 de marzo de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio seguido por José Ramón Taborda Silva contra Alcalis de Colombia Ltda. 'Alco Ltda.'.

Sin costas en el recurso.

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

*Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango*, (Salvamento de voto); *Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*, (Salvamento de voto); *Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita González Manotas*, Secretaria.

## SALVAMENTO DE VOTO

### PENSION DE VEJEZ

Diferencias entre la consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y la del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS

Debido a que las circunstancias fácticas y las consideraciones conceptuales coinciden, para explicar mi salvamento de voto me remito a lo que consigné en el que expresé frente al fallo dictado en el proceso radicado bajo el No. 11898, así:

"Este salvamento de voto se origina en la discrepancia que tengo con la mayoría de la Sala sobre la decisión adoptada en relación con el primer cargo, pues en mi opinión este ha debido prosperar dado que en realidad el Tribunal aplicó mal el Artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pues le hizo producir efectos en una causa respecto de la cual no es aplicable dado que aquella norma está dirigida a los trabajadores particulares y los demandantes no tienen tal calidad.

"El fallo del cual me aparto en alguna medida acepta el anterior planteamiento pero a la postre adopta como uno de los sustentos de su decisión la circunstancia de considerar que corresponde aplicar el Artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 para conceder prosperidad a las pretensiones del actor formuladas con base en el Artículo 8°. de la Ley 171 de 1961.

"Sobre el particular he expresado de vieja data mi discrepancia con tal posición, dado que considero que la pensión surgida de la última de las disposiciones mencionadas es diferente a la establecida en el Acuerdo 049 de 1990 expedido por el ISS, sobre lo cual tuve oportunidad de manifestar las razones de esta posición en salvamento de voto presentado conjuntamente con el Dr. Rafael Méndez Arango.

"En lo pertinente, en aquella oportunidad se dijo lo siguiente:

e)"No se desconoce que el artículo 17 del acuerdo 049 de 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales remite al artículo 8 de la ley 171 de 1961 cuando hace referencia a la pensión restringida, pero no por ello puede considerarse que una y otra expresión pensional corresponden a una misma figura, debido a que normativa y jurisprudencialmente se han establecido claras diferencias entre uno y otro derecho, que impiden darles el mismo tratamiento jurídico.

f) En efecto, al identificar las características de la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8ª de la ley 171 de 1961, la jurisprudencia, mayoritaria pero constantemente, señaló que por su naturaleza y estructura tal figura no se dirigía a cubrir el riesgo de vejez y como consecuencia, en relación con la misma, no operaba la subrogación del riesgo previsto en los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946, al crearse la pensión de vejez asumida por el régimen de seguridad social por medio del acuerdo 224 de 1966 aprobado por el decreto 3041 del mismo año.

De allí surgió la reiterada conclusión doctrinaria de la compatibilidad o coexistencia de la pensión sanción a cargo del empleador, con la pensión de vejez reconocida por el Seguro Social, teoría que, a pesar de contar con una sólida y muy razonada oposición, se mantuvo inalterable hasta que las disposiciones emanadas del Instituto de Seguros Sociales por conducto del acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 de tal año, permitieron una nueva expresión jurisprudencial que en su desarrollo y perfeccionamiento, junto con la expedición del acuerdo 049 de 1990, consolidaron una modificación dentro de la doctrina anterior para concluir que la pensión restringida de jubilación entraba a ser compartida con la pensión de vejez asumida por la seguridad social, lo cual significó reconocer que tal pensión restringida, dentro de la normatividad del Seguro Social, sí cubría el riesgo de vejez, pues de otra forma la compartibilidad establecida, resultaba totalmente inconsistente.

Como obligación patronal, la nueva pensión proporcional solo representa el pago de las mesadas en su valor total hasta el momento en que se cumplan los requisitos mínimos para adquirir frente al Seguro Social el derecho a la pensión de vejez, al igual que la atención de las cotizaciones orientadas a esta última, momento a partir del cual su carga queda reducida al pago de la diferencia entre el valor de la pensión restringida y el de la pensión de vejez, e incluso puede quedar liberado de toda deuda si, como puede resultar frecuentemente, tales valores coinciden o el de la pensión de vejez resulta mayor. Por el contrario, la pensión restringida prevista en el artículo 8° de la ley 171 de 1961, sin afectación alguna de la regulación propia de la seguridad social, impone al empleador el pago vitalicio de las mesadas en forma exclusiva y sin reducción alguna de su carga económica cuando el I.S.S. llegara a reconocer la pensión de vejez.

En sentido contrario, para el beneficiario la pensión en cuestión a la luz del primigenio artículo 8o de la ley 171 de 1961 representa un derecho inmodificable adquiera o no pensión de vejez, mientras que la pensión del artículo 17 del acuerdo 049 de 1990 supone un derecho que va a sufrir necesariamente variación, y concretamente mengua, cuando surja el derecho a la pensión de vejez. Incluso, como antes se vio, puede llegar a desaparecer en su significado económico.

Se tiene entonces que por corresponder a pensiones de naturaleza disímil, que cubren riesgos diferentes y que tienen, como consecuencia, proyecciones dispares, constituyen derechos distintos y por ello conceder

Judicialmente uno de ellos cuando se ha solicitado claramente el otro, supone generar una modificación dentro del petitorio de la demanda e incurrir por tanto en la prohibición del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, frente al cual la única excepción admisible en el campo laboral, cuando de decidir sobre las pretensiones se trata, corresponde a la que nace del ejercicio de la potestad para fallar extra o ultra petita que contempla el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, norma que restringe esta facultad al juez de primera instancia, por lo cual está proscrito para esta Corporación en forma absoluta. Tal criterio, que constituye el fundamento de la discrepancia que sostiene este salvamento, no se afecta por la circunstancia de tener los demandantes la condición de trabajadores oficiales habida cuenta de las razones que condujeron a concluir como aplicable a ellos, dentro de este caso, las disposiciones propias de la seguridad social.

"Es pertinente aclarar que después de la fecha de la sentencia frente a la cual se expresó el anterior salvamento de voto, junio 18 de 1997, la Corte Constitucional declaró parcialmente inexequible el Artículo 50 del CPT, lo cual introduce una modificación en la alusión que se hace a esa disposición, pero ello no cambia el fundamento que se tuvo para apartarse entonces, y también ahora, del criterio mayoritario de la Sala."

De esta forma dejo expresadas las razones de mi disentimiento.

Fecha ut supra.

*Germán G. Valdés Sánchez.*

## SALVAMENTO DE VOTO

### PENSION DE VEJEZ

Diferencias entre la consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 1961 y la del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 del I S S

Como bien lo explica el otro magistrado que también salva el voto, nadie discute que el artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990 remite al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para referirse a la pensión restringida de jubilación que dicha norma consagraba; pero esta sola remisión no significa que se trate de una misma prestación social pues la pensión que establecía la ley derogada tenía una naturaleza especial reconocida por la jurisprudencia, ya que al crearla el legislador tuvo primordialmente el propósito de impedir que por un acto inmotivado o injusto suyo el patrono truncara al trabajador la posibilidad de cumplir el tiempo de servicio exigido para obtener el derecho a la pensión de jubilación, por lo que, a la par que amparaba el riesgo de vejez, sancionaba el proceder torticero del empleador. De ahí la denominación que hizo carrera de "pensión sanción"; expresión que ha sido acogida inclusive por textos legales.

Como está dicho en el salvamento que en el pasado suscribí conjuntamente con el magistrado Germán G. Valdés Sánchez, la pensión restringida o proporcional de jubilación estaba a cargo exclusivo del patrono, y por tener un carácter sancionatorio de su conducta, no excluía la posibilidad de que el trabajador despedido, si laboraba al servicio de otro patrono, completara las cotizaciones que permitieran al Instituto de Seguros Sociales concederle la pensión de vejez, por lo que eventualmente quien era despedido sin justa causa después de diez años podía llegar a recibir dos pensiones diferentes.

Hay que recordar que uno de los argumentos que se daba para refutar a quienes sostenían que adquirida la pensión de vejez no era dable que el pensionado continuara devengando la pensión restringida o proporcional de jubilación a cargo del patrono, era el de no ser asegurable el dolo del empleador.

La pensión proporcional regulada por el Acuerdo 49 de 1990 es, sin lugar a dudas, de la misma naturaleza que la pensión de vejez, y ella la razón por la que, al cumplir los requisitos mínimos para tener derecho a esta pensión, el empleador sólo deba pagar la diferencia entre la restrin-

gida que ha estado cubriendo y la otorgada por el Instituto de Seguros Sociales de conformidad con sus reglamentos.

Por los antedichos motivos, que esencialmente son los mismos expresados en el salvamento conjunto que en el pasado hice con el magistrado Valdés Sánchez, me veo precisado a disentir del criterio de la mayoría.

*Rafael Méndez Arango.*

**PRIMA DE ANTIGÜEDAD**

**AUXILIO DE CESANTIA**
Salario base de la liquidación

**CONVENCION COLECTIVA**

**BUENA FE**

Exonerante de la sanción por mora

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santafé de Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación Nro. 12558 Acta Nro. 50

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Banco Popular S.A. contra la sentencia proferida el 29 de enero de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio que le sigue Pedro Pablo Isaza Molina.

ANTECEDENTES

Mediante demanda que instauró Pedro Pablo Isaza al Banco Popular S.A., cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, solicita el reajuste de: la cesantía e intereses, de las primas semestrales de servicios, legales y extralegales y de las vacaciones del último año de servicios; así como el reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación, la indemnización moratoria, y lo que resulte probado ultra y extrapetita, como también las costas del juicio.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones formuladas pueden sintetizarse así: que Pedro Pablo Isaza Molina laboró en el Banco Popular S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido y sin solución de continuidad, desde el 24 de febrero de 1986 hasta el 22 de enero de 1997; que como lo demuestra su hoja de vida, siempre cumplió con sus deberes laborales, observando excelente conducta; que el último cargo que desempeñó fue el de Analista 1 de la Oficina Centro Contable de esta ciudad, con un salario de $685.033.24, y que el 22 de enero de 1997 el Banco demandado dio por terminado el contrato de trabajo con el actor en forma unilateral y sin justa causa; que en la cuantía del salario, el

Banco no incluyó la prima de antigüedad contemplada en el art. 27 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 6 de marzo de 1990, que le pagó durante el último año de vigencia de la relación laboral en cuantía de $2.429.823.28; que en consecuencia, el salario final promedio mensual que debió tener en cuenta el Banco para liquidarle sus prestaciones sociales era la suma de $887.518.50; que de conformidad con la Convención referida, su mandante tenía derecho a una prima de antigüedad, la que el Banco le reconoció y pagó por la suma de $2.429.823.28 durante el último año de vigencia de la relación laboral, pero que sin embargo no tuvo en cuenta esa prestación para liquidarle las prestaciones sociales definitivas, las vacaciones y la prima de servicios semestral del último año de vigencia del contrato de trabajo; que de acuerdo con el art. 2° de la ley 65 de 1946 concordante con el parágrafo del art. 6º del Decreto 1160 de 1947, para liquidar la cesantía del actor, el Banco demandado debió contabilizar todo lo que recibió durante el último año como retribución ordinaria y permanente, incluidas las sumas que ocasionalmente se reciban por mera liberalidad y que impliquen directa o indirectamente retribución por los servicios prestados, como primas legales y extralegales, sobresueldos y bonificaciones, lo que no hizo, desconociendo así los derechos fundamentales de su representado, reconocidos en la Constitución, la ley y normas convencionales vigentes; que durante toda la relación laboral el demandado le descontó mensualmente, con destino al Sindicato de Trabajadores del Banco Popular y a la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, las cuotas por beneficio convencional; que el actor siempre se benefició de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre el Banco Popular y los sindicatos citados; que en 1991 el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular se fusionó a la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, hecho que fue oportunamente notificado al demandado; que el sindicato absorbente adquirió los bienes y derechos del sindicato absorbido, según se desprende de la Resolución 413 de 1986 expedida por el Ministerio de Trabajo; que a la terminación del contrato de trabajo el Banco le canceló las prestaciones sociales sin incluir la prima de antigüedad como factor salarial; que mediante comunicación de fecha 3 de diciembre de 1997 el demandante agotó la vía gubernativa, siéndole negada la reclamación por el demandado (fls 2 a 6).

La demanda se contestó con oposición a las pretensiones, y de sus hechos sólo se aceptó como cierto el relativo a la reclamación administrativa, y de los demás se dijo no ser ciertos como estaban redactados o que no le constaron. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, falta de título y causa en el demandante y buena fe.

Como argumento de defensa se expuso que el Banco liquidó al actor todas y cada una de las acreencias laborales conforme con las disposiciones que regulaban la materia al momento de su desvinculación laboral, señalando además, que la prima de antigüedad no debía incluirse en la liquidación por cuanto la Convención Colectiva vigente al momento de los hechos no es factor de salario para ningún efecto laboral (fls 59 a 65).

La primera instancia se desató con sentencia del 26 de octubre de 1998, en la que se dispuso declarar no probadas las excepciones propuestas, y se impusieron condenas a favor del demandante por concepto de reliquidación de cesantías, intereses de ésta, como también por sanción moratoria y costas.

Apelada la referida providencia por la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 29 de enero del año en curso, reformó los literales a), c) y d) del ordinal primero de su parte resolutiva y, en su lugar, dispuso condenar al Banco Popular a pagar $439.965.00 y $6.423.50, por reliquidación, en su orden, de cesantía e intereses de ésta; como también $24.184.33 diarios a partir del 10 de mayo de 1996 hasta que se efectúe el pago, como sanción moratoria. Así mismo, revocó el literal b) del citado ordinal, para absolver del reajuste de intereses de 1996; en lo demás confirmó el fallo impugnado.

En sustento de su determinación el Tribunal expuso: que la normatividad aplicable al caso es la que rige a los trabajadores oficiales, vale decir, el decreto 3135 de 1968, toda vez que la demandada era una sociedad de economía mixta, con aporte de capital oficial superior al 90% al momento de extinguir la relación laboral con el accionante; que de la liquidación de folio. 114, la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, se colige que ésta no contabilizó la prima de antigüedad como factor de salario; que de conformidad con el decreto 1045 de 1968 la prima de antigüedad es factor de salario para la liquidación de auxilio de cesantía; que con tal fin debe tomarse no una doceava sino de una sesentava parte como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia; que por igual razón debe acogerse la pretensión de intereses a la cesantía, pero limitados al año de 1997; que debía imponerse la sanción moratoria prevista en el artículo 1º del decreto 797 de 1949, porque mal puede escudarse la demandada en la tesis de que la prima del lustro no constituye salario para la liquidación de las acreencias laborales, sin que se entienda como simple capricho, que hace presumir un proceder de mala fe, pues todo el argumento lo circunscribe a que la Convención Colectiva de Trabajo no la cataloga como factor de salario (fios 257 a 262).

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 de casación y su réplica.

A la impugnación el recurrente le imprimió el siguiente alcance:

"Con el presente recurso de casación se pretende que se CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto condenó al BANCO POPULAR a pagar al actor el reajuste por cesantía e intereses; y la consiguiente indemnización moratoria, y en sede de instancia, se REVOQUE la senten-

cia del *a quo*; y en su lugar se absuelva al Banco de todas las pretensiones de la demanda; sobre costas resolverá de conformidad.

"En subsidio, se pretende obtener con este recurso que se CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto a la condena por indemnización moratoria, y en sede de instancia se servirá revocar el ordinal c) del numeral primero de la aludida sentencia para absolver al Banco demandado de la pretensión del actor del pago de la indemnización moratoria; sobre costas resolverá de conformidad" (flo. 10)

Apoyado en la causal primera de casación, la censura le hace a la sentencia de segunda instancia el siguiente:

*Cargo Único*

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto - Ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, indirectamente, a causa de aplicación indebida de los artículos: 1º, 11,12,17 y 36 de la ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la ley 65 de 1946; 1º y 6º del Decreto 1160 de 1947, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 47 y 59 del Decreto 3118 de 1968, artículos 249 y 253 C.S.T., artículo 3º Ley 41 de 1975, artículo 1º Ley 52 de 1975, artículo 42 del Decreto 1042 de 1978; artículo 5º literal i) y 45 del Decreto 1045 de 1978, artículos 467,468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la ley 153 de 1887; 19 del C.S.T. artículos 1617,1626,1627, y 1649 del Código Civil; y 1º del Decreto 797 de 1949" (flo. 11).

Señala el recurrente que esas violaciones tuvieron origen en los siguientes errores manifiestos de hecho en que incurrió el ad quem:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que según la convención colectiva celebrada en marzo de 1990, entre el Banco y su sindicato dispone que la prima de antigüedad tiene carácter salarial y se computa para liquidar la cesantía.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la prima de antigüedad no tiene carácter salarial, pues es un pago no habitual.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el Banco pagó al actor las acreencias laborales legales y extralegales, en forma completa, y por tanto, no existe obligación de su parte de efectuar el reajuste de cesantía.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la prima de antigüedad no hace parte de las llamadas 'primas y bonificaciones' para liquidar cesantía según el literal II) del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco demandado adeuda al actor por concepto de cesantía la suma de $439.965.00 y consiguientemente por intereses $6.423.50.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que el Banco procedió de buena fe al no incluir la prima de antigüedad como factor salarial para liqui-

dar la cesantía, interpretando la convención colectiva que la establece como un pago no habitual (cada 5 años)".

Alega el censor que los relacionados yerros fácticos, a su turno, fueron consecuencia de una equivocada apreciación de los siguientes documentos: la convención colectiva suscrita el 6 de marzo de 1990 (flos 15 a 35); pago de prima de antigüedad (flos 36, 37, 38, 170 y 171); liquidación final de prestaciones (flos 12 y 114); contestación de la demanda (hecho 8º flo. 60); interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (respuestas 7ª y 8ª, flos 96 y 97).

DEMOSTRACION DEL CARGO

Para ello sostiene el censor: que si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente las pruebas aludidas, habría concluido que la prima de antigüedad, según la convención colectiva de trabajo suscrita en marzo de 1990, no es factor salarial para liquidar la cesantía; que las partes le dieron ese tratamiento en la liquidación que obra a folios 12 y 114, y que por esas mismas circunstancias, el fallador de segunda instancia no debió condenar al reajuste de cesantía ni al pago de la indemnización moratoria; que no se trata en este caso de primas y bonificaciones del literal ll del artículo 45 del decreto ley 1045 de 1978, como lo sostiene el juzgador, porque este estatuto condiciona la inclusión de esas prestaciones para liquidar cesantías, a que hayan sido anteriores a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968, lo que ocurrió por sentencia de 13 de diciembre de 1972 de la Corte Suprema de Justicia; que la prima de antigüedad en comento, es posterior porque la convención colectiva presentada por el actor es del 6 de marzo de 1990; que si el fallador hubiese analizado correctamente esta situación y la liquidación de la cesantía y prestaciones sociales del demandante, habría encontrado que el Banco adoptó una posición, en su opinión legal y, por ende, de buena fe, que no afectaba los intereses patrimoniales del actor; que la condena por salarios caídos es injusta, ya que, por lo menos, existe duda razonable a favor del Banco, de haber cancelado la cesantía que creyó deber. Finalmente, solicita que se tengan en cuenta las jurisprudencias que cita sobre salarios moratorios proferidas en casos similares al sub examine (flos 14 a 18).

LA RÉPLICA

El opositor alega: Mediante escrito visible a folios 23 a 32, el replicante señala que el recurso de casación tiene por finalidad la defensa de la ley sustantiva; que en tal virtud, era deber del recurrente indicar concretamente el precepto o los preceptos legales infringidos por el ad quem, sin que tal omisión pueda ser subsanada oficiosamente por esta Superioridad, lo que no hizo el censor, porque el Tribunal determinó que "la normatividad aplicable era la correspondiente a los trabajadores oficiales (...)", toda vez que la entidad demandada, para cuando dejó de regir el contrato, era todavía una sociedad de economía mixta, por lo que se regía por el decreto 3135 de 1968, que dispone que quienes en tales entidades

prestan sus servicios son trabajadores oficiales (flo. 259): que por ello dicho Decreto es de medular importancia para este caso, y que no obstante, la censura omitió invocarlo, por lo cual resulta inconducente e impróspero el cargo; que otro error de técnica es la falta de inclusión dentro de las pruebas que singulariza la censura como equivocadamente apreciadas por el sentenciador de segundo grado, nada menos que del contrato de trabajo de su representado, documento citado por el ad quem a folio 259, lo que imponía desestimar el ataque, y para ello transcribe aparte de la sentencia de 30 de mayo de 1990, expediente 3645 de la C.S. de J.. Finalmente hace referencia a múltiples sentencias de esta Corporación, en las cuales se ha condenado al Banco Popular en los últimos cuatro lustros por no incluir la prima de antigüedad pactada en la convención colectiva de 1990 como factor salarial para efectos de liquidación de la cesantía y demás prestaciones sociales de sus trabajadores, pues los argumentos del Banco de que no es pago habitual y que ha obrado de buena fe no han tenido eco en el panorama jurisprudencial. Así mismo, destaca que en la providencia recurrida no se incurrió en un yerro con el carácter de manifiesto, así se aceptara que hubo un equivocado entendimiento de la convención colectiva de trabajo.

SE CONSIDERA

No le asiste razón al opositor en las glosas técnicas que formula a la demanda de casación. Y ello porque la proposición jurídica del único cargo planteado, cumple con lo que prevé el numeral 1º del artículo 51 del decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, en la medida en que se cita como vulneradas, entre otras normas, los artículos 45 del Decreto 1045 de 1978, 1º del Decreto 797 de 1949 y el 467 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptos éstos en perspectiva de las cuales se desató la controversia; y si el impugnante nada discute sobre la naturaleza jurídica que dedujo el Tribunal acerca de la relación laboral existente entre las partes, mal puede exigírsele que dentro de las disposiciones legales que denuncia como infringidas incluyera el Decreto 3135 de 1968.

En esa misma dirección, tampoco era menester mencionar como prueba mal apreciada el contrato de trabajo citado por el ad quem en la providencia recurrida, ya que si la censura no objetó la calificación legal del vínculo contractual ni sus extremos, no tenía porque atacar ese medio probatorio.

Ahora bien, son dos los aspectos frente a los cuales gira la inconformidad del impugnante con la sentencia, y que se plantean a través de los seis desatinos fácticos denunciados en el cargo. El primero se circunscribe al carácter salarial que le otorgó el Tribunal a la prima de antigüedad convencional, para de esa forma determinar el salario base de la liquidación del auxilio de cesantía e intereses; el segundo es respecto a la indemnización moratoria que se le impuso a la demandada, bajo el pretexto de que ella no procedió de buena fe al omitir la prima de antigüedad como factor salarial para tasar los anteriores créditos.

En torno al primer reparo mencionado, esto es, la naturaleza salarial que el juzgador le otorgó a prima de antigüedad, no se requiere un mayor análisis para concluir que éste no incurrió en ningún desvió estimativo de los elementos probatorios a los que se hace referencia en el desarrollo del cargo, ya que de ellos, contrario a lo que sostiene el censor, no puede colegirse que esa prima carezca de tal connotación. Esto porque:

*1) La convención colectiva de trabajo suscrita en "marzo de 1990", en parte alguna expresa que la prima de antigüedad "no es factor salarial"*

*2) Lo que acredita "la liquidación de cesantías y prestaciones sociales que obra a folios 12 y 114 del expediente", es qué conceptos tuvo en cuenta el empleador para determinar el salario base con el que cuantificó el auxilio de cesantía, y que entre estos no incluyó la prima de antigüedad; pero ni lo uno u otro es lo que le daría el carácter salarial a ese pago.*

*3) Si bien el Tribunal, en este caso, se remitió al decreto 1045 de 1968 (sic) para concluir que lo pagado por prima de antigüedad debía contabilizarse para establecer el salario promedio con el cual liquidar el auxilio de cesantía, por aludir esa normatividad a las primas extralegales, también es cierto que el argumento del impugnante para rebatir tal planteamiento no alcanza a demostrar que por ello se incurrió en un error evidente de hecho.*

*Así se afirma porque lo que sostiene el censor es que las primas y bonificaciones a que se refiere el literal II) del artículo 45 del decreto ley 1045 de 1978 son las "anteriores a la inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968, lo que ocurrió por sentencia de la Corte Suprema de Justicia el 13 de diciembre de 1972, y esta prima -se refiere a la de antigüedad- consagrada según la convención presentada por el actor es del 6 de marzo de 1990". Y ocurre que de ese acuerdo convencional no puede inferirse fehacientemente que la tanta veces mencionada prima de antigüedad solo fue "consagrada" en esa fecha, pues lo que es posible deducir de su artículo 27 es que había sido reconocida desde antes, sin que pueda precisarse la fecha exacta, ya que éste, que se titula "Prima de Antigüedad", expresa: "En sustitución de lo existente, a partir de la presente convención colectiva de trabajo, el Banco Popular pagará a todos sus trabajadores las siguientes primas de antigüedad (...)"*

Es de advertir que el censor a pesar de atribuir, también, los errores de hecho, a una equivocada apreciación de la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, en el desarrollo del cargo no explica, como lo reclama la técnica del recurso, en qué consistió esa errónea valoración. Empero, es de anotar que tales piezas procesales no contienen confesión, ya que la afirmación que la prima de antigüedad no fue incluida en la liquidación por no ser salario, en nada perjudica a quien la hace.

No prosperan, entonces, los cinco primeros errores de hecho denunciados.

*De otro lado, en lo que atañe con el segundo tópico de la sentencia que controvierte el impugnante, esto es, la condena fulminada a la convocada al*

*proceso por concepto de indemnización moratoria, recuerda la Sala que en reiteradas oportunidades ha dejado sentado que tratándose de esta sanción su aplicación no es inexorable y automática, pues así concluya que el empleador no hizo el pago completo de créditos laborales, en cada caso el fallador debe analizar la conducta de aquel para determinar si hubo o no ánimo de conculcar o desconocer los derechos salariales y prestacionales del ex trabajador, ya que es de esta circunstancia de la que depende la imposición o no de la indemnización moratoria.*

*Ahora bien, en el caso de que se trata el Tribunal impuso la sanción moratoria en razón a que calificó como un simple capricho la posición de la demandada de no tener en cuenta la prima de antigüedad como factor de salario, al estimar que la expuso "sin mayores argumentaciones", al no expresar "la razón de por qué tomó otras primas, no obstante que las legales como las extralegales son factores de salario en los término del decreto 1045 de 1968", y también porque no acepta el planteamiento de la demandada fundado en la convención colectiva.*

Para la Sala la precitada conclusión y determinación no es acertada, ya que lo sostenido por la demandada, tanto en la contestación de la demanda y en la declaración de parte de su representante legal, en el sentido que para el banco la prima de antigüedad carecía de connotación salarial, no puede dársele la calificación de una actitud "caprichosa" y, por ende, fundar en ello una mala fe, pues, como lo alega el censor, en el proceso están acreditadas otras circunstancias que permitían e imponen colegir que la conducta reprochada a la ex empleadora era basada en la convicción que sobre tal punto tenía, la que, aunque equivocada, no estaba revestida de la intención de defraudar y desconocer los derechos del demandante. Y esas circunstancias son: la manera clara y pormenorizada en que aparecen detallados en la liquidación del contrato todos los pagos que según la empleadora incidían para determinar el salario promedio con que cuantificó el auxilio de cesantía; su disposición de pagar lo que creyó deber, como lo hizo respecto a los valores determinados en el acta de conciliación y en la liquidación final del contrato; la comparación del total de lo que reconoció por acreencias salariales y prestacionales, con la cuantía de lo que quedó a deber al omitir como factor salarial lo que pagó por prima de antigüedad.

*Adicional a lo anterior, si se acude al precepto legal de donde el Tribunal sustentó su decisión de tener como factor de salario la prima de antigüedad y, por ende, dedujo la condena por reliquidación del auxilio de cesantía, para con base en ella acoger la indemnización moratoria, resultaría, también, explicable la convicción de la demandada de que no tenía que incluir la referida prima como factor salarial, dado que, como ya se precisó, en el expediente no hay una prueba fehaciente de que ese crédito sea los que se refiere el literal b) del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, pues de la convención colectiva de trabajo aportada no es posible precisar si esa prima se concedió antes o después declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968".*

Aunque lo anterior no obsta para anotar que a la demandada, por su naturaleza jurídica, no era aplicable el decreto 1045 de 1978, al no ser una de las entidades de la administración pública a las que alude el artículo 2º de esa normatividad.

Sentadas las premisas que anteceden, concluye la Corte que el ad quem sí incurrió en el último de los desatinos fácticos denunciados, al no dar por demostrado, estándolo, que el Banco demandado procedió de buena fe cuando no incluyó la prima de antigüedad como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía.

Prospera, entonces, el cargo en el anterior aspecto.

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 del 29 de enero de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio que Pedro Pablo Isaza Molina le promovió al Banco Popular, en cuanto condenó a la entidad bancaria demandada a pagar la indemnización moratoria. En sede de instancia, se revoca la parte pertinente del fallo del *a quo* en donde se fulminó condena por la aludida sanción moratoria, y en su lugar, se absuelve de la misma a la demandada.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa y Germán G. Valdés Sánchez.*

Laura Margarita Manotas González, *Secretaria*

**PROPOSICION JURIDICA**

**CONFESION**

Prueba calificada

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12596 Acta 49

Se resuelve el recurso de casación de DORA MELIDA ACOSTA VELASQUEZ contra la sentencia dictada el 19 de marzo de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA, S.A.

I. ANTECEDENTES

Mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal revocó la proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad el 5 de febrero de 1998, que condenaba a Acrovías Nacionales de Colombia a reintegrar a la hoy recurrente al empleo que tenía al ser despedida y a pagarle los salarios que dejó de recibir 'teniendo en cuenta todos los aumentos convencionales, realizados durante éste(sic) lapso" (folio 250).

De los hechos que narró en su demanda inicial Dora Mélida Acosta Velásquez, resulta ahora pertinente destacar su aseveración de haber sido terminado su contrato de trabajo el 31 de agosto de 1993 por la demandada, que invocó la autorización que mediante las resoluciones 2 del 6 de enero, 11 del 25 de marzo y 2689 del 11 de junio de 1993 le otorgó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, procedimiento en el que dijo ninguno de los trabajadores de Avianca fue parte porque no fueron citados, además de que la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico no les comunicó por escrito como lo establece el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

Según la demandante, al pedir la autorización a la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Departamento del Atlántico para despedir en forma colectiva a 1.615 trabajadores no se individualizaron "nombres y apellidos de los servidores de la empresa afectados con tal solicitud" (folio 89) y en la Resolución 2 del 6 de enero de

1993 se "autorizó a la demandada para despedir a 567 trabajadores discriminando áreas" (ibídem), pero no se hizo referencia específica a ella en la autorización.

Avianca se opuso a las pretensiones de la demandante, pues aunque aceptó que fue su trabajadora desde el 26 de noviembre de 1975 hasta el 31 de agosto de 1993 y que su último empleo fue el de revisora de agencias en la gerencia regional de Santa Fe de Bogotá, con un salario de $223.601,00, como ella lo afirmó, en su defensa adujo que el contrato terminó en forma legal en razón de la autorización dada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y prescripción.

II. El Recurso de Casación

Para que la Corte case la sentencia del Tribunal y en instancia confirme la del Juzgado, en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 10 a 20), que fue replicada (folios 26 y 26), la acusa de aplicar indebidamente los artículos 37, 66 y 67 de la Ley 50 de 1990; 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965; 19, 65, 467, 468, 469 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo; 8... de la Ley 171 de 1961; 17 del Acuerdo 49 de 1990; 8ª de la Ley 153 de 1887; 177 del Código de Procedimiento Civil; 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

La violación indirecta por la que se acusa al fallo se produjo, según está dicho en la demanda, porque el Tribunal incurrió en los errores manifiestos de hecho que a continuación se copian al pie de la letra:

"1.- Dar por demostrado, no estándolo, que el cargo desempeñado por la demandante de Revisora de Agencia en la Gerencia Regional de Santa Fe de Bogotá, pertenece al área de Administración y Ventas de la sociedad demandada.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que el cargo desempeñado por la demandante no pertenece al área de Administración y Ventas de la sociedad demandada.

"3.- Dar por demostrado, no estándolo, que la Resolución del Ministerio de Trabajo que autorizó el despido de un número determinado de trabajadores de la demandada, era aplicable al cargo de la demandante.

"4.- Como corolario de los errores anteriores, no dar por demostrado, estándolo, que el despido de la demandante fue ilegal e injusto" (folio 13).

Yerros que dice la recurrente tienen origen en la apreciación equivocada de la solicitud al Ministerio de Trabajo para que se autorizara el despido colectivo, la comunicación de 27 de agosto de 1992 en la que el director de personal le informa al presidente de Avianca "sobre el número de trabajadores que están en exceso en la planta de personal" (folio 14), la Resolución 2 del 6 de enero de 1993 por la cual la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico concede permiso para despedir a 567 trabajadores 'y las posteriores confirmatorias dicta-

das por ese mismo ministerio" (Ibidem), la respuesta de Avianca al oficio 960 del Juzgado en el que se le requería para que informara el área de ubicación laboral y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada; y por no haber apreciado la inspección judicial, el acta de audiencia pública del 21 de marzo de 1997 y los oficios 732 del 16 de abril de 1997 y 960 del 3 de junio de 1997, así como la respuesta al oficio 732 del 22 de mayo de 1997.

Cargo para cuya demostración argumenta la recurrente, en suma, que de la solicitud de despido colectivo de trabajadores que la sociedad demandada dirigió al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no resulta que el empleo de revisora de agencia perteneciera al área de administración y ventas de la regional de Bogotá, pues lo que se desprende de su texto es que en dicha área se alegó un exceso de 538 trabajadores; no pudiendo deducirse del memorando de la división de personal que dicho cargo formara parte del área de administración y ventas, ya que dentro de las dependencias con exceso de personal aparece la gerencia regional de Bogotá con ocho trabajadores sobrantes, discriminados de la siguiente manera: tres representantes de pasajes y reservas, tres aseadoras, un coordinador de excursiones y publicidad y una secretaria.

Alega la impugnante que tampoco la Resolución 2 de 6 de enero de 1993, por medio de la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizó a Avianca para despedir a 567 trabajadores de las distintas áreas allí relacionadas, permite establecer que el empleo de revisora de agencia de la gerencia regional de Santa Fe de Bogotá, que ella ocupaba, perteneciera al área de administración y ventas de la compañía, como tampoco permiten esta conclusión "las resoluciones ministeriales confirmatorias de lo anterior (...), pues a lo único que se limitan es al análisis y estudio de los recursos interpuestos contra la Nº 0002 del 6 de enero de 1993" (folio 17).

Refiriéndose al interrogatorio que absolvió la representante legal de Avianca, asevera que fue esquiva al responder la pregunta que se le hizo acerca del área al cual ella pertenecía, por lo que si el Tribunal hubiera apreciado este medio de prueba "y su relación con los demás que aquí se han mencionado" (folios 17 y 18), tendría que haber concluido, sin duda alguna, que el cargo que desempeñaba no formaba parte del área de administración y ventas.

En cuanto a la inspección ocular dice que no fue apreciada por el Tribunal, el cual, por ello, no advirtió que uno de los puntos del temario era precisamente el de establecer el área en la que trabajaba, para lo que se libraron los oficios 732 de 16 de abril y 960 de 3 de junio de 1997, en el último de los cuales se solicitó información precisa sobre quién era su jefe inmediato y cuál era el área laboral en que trabajaba, habiendo sido apreciada parcialmente por el fallador la respuesta de la demandada, al no haber advertido "que Avianca no dio respuesta alguna a la segunda de las informaciones que se le solicitó, es decir, omitió manifestar en cuál

área de la demandada laboraba" (folios 18 y 19), por lo que concluye afirmando que la demandada no demostró que el cargo que ocupaba perteneciera al área de administración y ventas.

La opositora confuta el cargo anotando que no resulta entendible que se incluyan en la proposición jurídica, como quebrantadas, "normas atinentes a la pensión-sanción de jubilación y a la pensión de vejez" (folio 26), cuando lo pretendido es "el reintegro de la demandante y el pago de sus secuelas" (ibídem), conforme está dicho en la réplica.

Según La Réplicante, el cuarto error de hecho imputado a la sentencia es "una actividad propia de la subsunción de los hechos en el derecho" (folio 26), y los otros tres desaciertos no los cometió el Tribunal, pues con las pruebas reseñadas en el cargo "se comprueba, sin duda posible, que Dora Mélida Acosta, como revisora de agencias de la regional de Santafé de Bogotá y su jefe inmediato, como jefe regional tesorería, estaban adscritos a la división administrativa" (ibídem).

III. Consideraciones de la Corte

*Por cuanto el juez de la causa en su sentencia condenó a Aerovías Nacionales de Colombia a reintegrar a su empleo a Dora Mélida Acosta Velásquez, e igualmente a pagarle los salarios que dejó de recibir, le asiste razón a la opositora en su réplica de no explicarse la inclusión en la proposición jurídica de normas relacionadas con la pensión restringida de jubilación y la pensión de vejez, dado que, según el alcance de la impugnación declarado por la recurrente, su única pretensión es la de que en instancia se confirme la sentencia del Juzgado.*

*Sin embargo, es lo cierto que el defecto que impone desestimar el cargo es aquel que resulta de omitir la norma de naturaleza sustancial que haya constituido base esencial del fallo impugnado o haya debido serlo, mas no en el que se incurre al incluir disposiciones legales impertinentes. El atiborrar la demanda de normas innecesarias no autoriza a la Corte para desestimar la acusación.*

Precisado lo anterior, y aceptando que es acertado el reproche que se hace en la réplica de no corresponder a un error de hecho el cuarto de los desatinos atribuidos al fallo, por constituir en verdad la consecuencia jurídica que se derivaría de la circunstancia de que realmente se hubiera cometido los otros yerros denunciados, procede la Corte al examen de las pruebas singularizadas, comenzando por las que se indican como mal apreciadas, revisión de la que objetivamente resulta lo siguiente:

1. Que en la solicitud que hiciera el presidente de Aerovías Nacionales de Colombia (folios 145 a 152) al Ministerio de Trabajo para que autorizara el despido colectivo no se haya mencionado específicamente el empleo de revisora de agencia que ocupaba Dora Mélida Acosta Velásquez, no permite tachar de manifiestamente equivocado el convencimiento que se formó el Tribunal de pertenecer dicha revisoría a una de "las precisas áreas de que trata la solicitud primigenia" (folio 276), por cuanto en ella

se relacionaron además del área de administración y ventas "otras áreas estrictamente operativas (mantenimiento y reparación de aviones, operaciones aéreas y aeroportuarias, correo aéreo)" (ibídem), tal cual está dicho en el fallo impugnado.

Tampoco puede calificarse como descabellada la conclusión del juez de alzada de que no existir restricciones para el despido colectivo, pues únicamente se dejó "a salvo las personas que tienen fuero sindical" (folio 277), a quienes debía pagárseles la indemnización que por ley les correspondiera.

Lo mismo cabe decir de la circunstancia de que ni en la comunicación de 27 de agosto de 1992 que el director de personal de la compañía le envió al presidente de la misma (folios 153 a 163), ni en las Resoluciones 2 de 6 de enero (folios 171 a 175), 11 de 25 de marzo (folios 176 a 178) y 2689 de 11 de junio de 1993 (folios 179 a 191) aparezca incluido el empleo de revisora de agencia de la gerencia regional de Santa Fe de Bogotá, por ser un hecho indiscutible que los funcionarios administrativos competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizaron el despido colectivo de trabajadores por cuya virtud se terminó el contrato de trabajo de la impugnante.

2. La respuesta al oficio Nº 960 no fue mal apreciada por el Tribunal, por cuanto en ella únicamente se informa que el jefe inmediato del revisor de agencia es el jefe regional de tesorería, empleo que para julio de 1993 ocupaba Luis Alberto Ruiz Orjuela.

Que el juez de alzada no hubiese advertido que no se suministraba la totalidad de la información solicitada, no da lugar a que pueda calificarse como mal apreciado el documento, en la medida en que tuvo por establecido exactamente lo que el mismo literalmente expresa.

3. *En ninguna de las respuestas del interrogatorio absuelto en representación de Aerovías Nacionales de Colombia (folio 112 a 114) se aceptó que el empleo de revisora de agencia en la gerencia regional de Santa Fe de Bogotá no perteneciera al área de administración y ventas, por lo que la circunstancia de que no se hubiese manifestado "de manera concreta y específica cuál era el área en la que laboraba la demandante" no puede ser considerada como una "confesión ficta o presunta".*

*La presunción de ser ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión que el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil autoriza deducir cuando el comparecIente es renuente a responder o da respuestas evasivas, no significa que, sin haber sido esta situación declarada en las instancias, pueda ser tomada en cuenta en el recurso de casación como si se tratara de una confesión judicial.*

4. Una cosa es que en la diligencia de inspección el juez por sí mismo proceda al examen y reconocimiento de hechos materia del proceso, y otra, como aquí ocurrió, que por no poder verificar por su propia percepción los hechos que se buscaba esclarecer con la inspección, hubiera

dispuesto que la demandada informara sobre unos determinados "puntos del temario de la parte actora".

Si bien el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil autoriza al juez para que, de oficio o a petición de parte, reciba documentos o cualquiera otra de las pruebas que allí se mencionan, no significa que estos medios de convicción, diferentes a la inspección ocular, se confundan con lo que propiamente constituye la diligencia de verificación o esclarecimiento de hechos materia del proceso mediante el respectivo examen judicial.

Adicionalmente, atrás quedó dicho que el documento correspondiente a la respuesta dada al oficio que envió el Juzgado no fue mal apreciado.

5. El acta de la audiencia pública de 21 de marzo de 1997 no sirve para probar uno de los hechos relevantes del proceso, por lo que resulta pertinente anotar que aun cuando la Corte ha aceptado que por su literalidad algunas piezas procesales puedan generar violaciones de la ley sustancial controlables en el recurso de casación, en modo alguno esto significa que sea procedente extender de manera indiscriminada este criterio jurisprudencial hasta admitir que la orden dada por el juez de poner a disposición "las documentales necesarias para evacuar la diligencia de inspección judicial" (folio 209), se constituya en una de las tres pruebas calificadas para generar error de hecho manifiesto en la casación del trabajo.

Lo mismo debe decirse del oficio número 960 de 3 de junio de 1997 (folio 225), enviado por el Juzgado a la demandada, y de lo respondido por ésta el 22 de mayo de 1997 al oficio 732 (folio 211).

Síguese de lo anterior que 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 dictada el 19 de marzo de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Dora Mélida Acosta Velásquez le sigue a Aerovías Nacionales de Colombia, S.A.

Costas en el recurso a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González.* Secretaria

**TRABAJADORES OFICIALES**
Régimen aplicable - Decreto-ley 3118 de 1968 artículo 23

**SENTENCIA EXTRA Y ULTRA PETITA**
Atribución exclusiva del juez de primera instancia

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12607 Acta 49

Resuelve la Sala el recurso de casación de Feliciano José Delgado Quiñones contra la sentencia dictada el 13 de abril de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que sigue a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

I. Antecedentes

Para los efectos que interesan al recurso basta anotar que el Tribunal confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad el 1° de marzo de este año, que absolvió a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "de todas y cada una de las pretensiones de la demanda" (folio 327) y condenó en costas al demandante.

El proceso lo promovió Delgado Quiñones para que previa declaración de que existió un contrato entre ambos del 10 de febrero de 1979 al 31 de marzo de 1995, el cual dio por terminado la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "como consecuencia del plan de retiro compensado, aprobado por la junta directiva de Telecom mediante acta 1664 de sesión ordinaria del 12 de enero de 1995" (folio 3), fuera reintegrado a su empleo en la regional de Cali "o a otro de superior categoría y remuneración" y se le pagaran los salarios con los incrementos legales y convencionales desde su retiro, "incluyendo todos los factores salariales que lo integran, así como las prestaciones sociales compatibles con el reintegro, tales como primas semestrales y de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de alimentación y prima de saturación" (ibídem), o, en subsidio, se le pagaran la indemnización convencional por despido injusto liquidada conforme a los índices de precios al consumidor, la pensión proporcional al

tiempo servido, las cotizaciones a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones o al Instituto de Seguros Sociales por 839 semanas dejadas de cotizar entre el 10 de febrero de 1979 y el 31 de marzo de 1995, la indemnización por mora, la reliquidación de la cesantía definitiva con el último factor salarial, y que se declarara que no tuvo solución de continuidad el contrato y se decretara la nulidad del "acta de conciliación de 1995" (folio 4).

Como fundamento de sus pretensiones aseveró, en suma, que le trabajó del 10 de febrero de 1979 al 31 de marzo de 1995 en la regional de Cali, con una última asignación de $282.854,00 y un salario promedio de $353.567,00 y que la demandada lo instó a acogerse al plan de retiro voluntario en el cual no se tuvo en cuenta que le faltaban tres años, diez meses y nueve días para consolidar el derecho a su pensión de jubilación, de conformidad con las Leyes 28 de 1948 y 22 de 1945.

En lo que al recurso interesa cabe decir que al contestar la demandada se opuso a las pretensiones del demandante, pues aunque aceptó la fecha de vinculación y el último empleo que él afirmó en la demanda inicial, alegó en su defensa que el acuerdo conciliatorio que celebraron hizo tránsito a cosa juzgada, excepción que propuso junto con otras que no es el caso indicar.

II. El Recurso de Casación

A fin de que la Corte case la sentencia del Tribunal y en instancia condene a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones a pagarle la pensión proporcional cuando cumpla 60 años de edad, "al reconocimiento y pago del ajuste de cesantías definitivas del año de 1995, tomando como último sueldo la suma de $282.470, computando los demás pagos integrantes del salario, previstos en la convención colectiva de trabajo vigente al 31 de marzo de 1995 y [el] Decreto 2201 de 1987" (folio 9) y "al reconocimiento de la indemnización moratoria, prevista en el Decreto 797 de 1949, desde el momento en que el anterior pago se hizo exigible hasta cuando se realice su pago efectivo, sobre un salario mensual de $282.470" (folio 10), en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 7 a 19), que no mereció réplica, el recurrente le formula dos cargos que se estudiarán en el orden propuesto.

*Primer cargo.*

Acusa al fallo de aplicar indebidamente el artículo 8... de la Ley 171 de 1961 y además una balumba de normas que la Corte estima innecesario indicar.

Al decir del recurrente la violación indirecta de la ley se produjo al no dar por demostrado que "solicita en la demanda reconocimiento de la pensión proporcional" (folio 10), error de hecho que dice proviene de haber apreciado equivocadamente "el libelo de la demanda obrante a los folios 3 a 14" (ibídem).

Cargo para cuya demostración alega que el Tribunal no dio aplicación al artículo 8° de la Ley 171 de 1961 'por una equivocada apreciación de la demanda al relacionarla con los elementos fácticos que pretendían demostrar un despido, lo que a la postre no se admitió" (folio 11), aun cuando reconoció que prestó servicios por más de 15 años y que la terminación del contrato fue por mutuo consentimiento al haber conciliado su retiro.

Se Considera

Como es sabido, el recurso extraordinario de casación no permite renovar el pleito originalmente presentado, por lo que resulta carente de fundamento la pretensión del recurrente de que se case la sentencia para que se condene al demandado a pagarle la pensión proporcional cuando cumpla 60 años por haber laborado a su servicio más de 15 años, y, por ello, para rechazarla basta decir que en la demanda con la que inició el proceso la única petición relacionada con el riesgo de vejez fue la de que se condenara a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones a pagarle a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones o al Instituto de Seguros Sociales los aportes y cotizaciones equivalentes a 839 semanas como cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, para que dichas entidades lo asumieran cuando tuviera la edad requerida para la pensión de vejez.

Por lo dicho se rechaza el cargo.

*Segundo Cargo*

Acusa al fallo de aplicar indebidamente un abigarrado conjunto normativo entre los cuales incluye los artículo 11 y 17 de la Ley 6a. de 1945 y el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, únicos pertinentes en atención a los 'errores de hecho" que puntualiza en la demanda, y que copiados al pie de la letra son los siguientes:

"I. No dar por demostrado estándolo que a la demandada le correspondía demostrar que pagó al trabajador la cesantía definitiva liquidada con todos los factores de salario.

"II. No dar por demostrado estándolo que la entidad demandada fue renuente en facilitar la práctica de la inspección judicial

"III. No dar por demostrado estándolo que el demandante probó los factores de salario necesarios para concluir la prosperidad del reajuste de cesantía demandado.

"IV. No dar por demostrado estándolo que la entidad demandada ha incurrido en mora al no cancelar oportunamente prestaciones laborales debidas" (folios 12 y 13).

Los que presenta como "errores de hecho" provienen, según el recurrente, de haberse apreciado equivocadamente la contestación de demanda y la convención colectiva de trabajo y de haberse dejado de apreciar la inspección judicial.

En lo que se entiende el alegato con el cual cree demostrar el cargo, el recurrente asevera que el Tribunal no dio por demostrado que a la demandada le correspondía probar "que no pagó la cesantía al trabajador con el último salario" (folio 14), habiéndose dicho fallador limitado a efectuar un examen jurídico del sistema de reconocimiento de cesantía; "pero no analiza el acervo probatorio para saber si esta prestación fue pagada al trabajador correctamente, vale decir teniendo en cuenta la totalidad de los pagos constitutivos de salario" (ibídem).

Según el impugnante, el Tribunal adujo que 'no aportó prueba alguna demostrando un pago inferior al que realmente le correspondía para probar que la cesantía estuvo mal liquidada" (folio 14), cuando, según él, en la inspección judicial pidió que se constatara que no le pagó las cesantías definitivas con los factores que integran el salario y aportó la convención colectiva "y otras normas que deben considerarse para liquidación de cesantía" (ibídem).

Refiriéndose a la contestación de la demanda asevera el recurrente que el Tribunal pasó por alto que allí se propuso la excepción de pago, y conforme a los artículos 31 y 32 del Código Procesal del Trabajo, la carga de la prueba de las excepciones corresponde al demandado, por lo que concluye que, en este caso, "el pago de las cesantías le correspondía probarlo a Telecom, al igual que la demostración de que dicho pago estaba correcto" (folio 15), porque a él, como demandante, le "es imposible aportar una prueba sobre un hecho negativo, el cual fácilmente Telecom desvirtuaría con el aporte documental que insistemente se le pidió" (ibídem).

Se Considera

Aun cuando pasara la Corte por alto que en la forma como están planteados los desaciertos atribuidos al fallo no constituyen técnicamente errores de hecho, por ser cuestión jurídica, y no fáctica, lo atinente a cómo se distribuye la carga de la prueba y ser un aspecto puramente procesal el referente a la supuesta renuencia a permitir la práctica de la inspección ocular --conducta renuente cuya calificación compete al juez que practica la diligencia--, es lo cierto que el recurso tampoco prosperaría pues no ataca los verdaderos fundamentos de la sentencia.

*En efecto, el Tribunal concluyó que el hecho de que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones esté exonerada de entregar al Fondo Nacional de Ahorro la cesantía de sus empleados, no implicaba que debiera liquidar dicha prestación social de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto las relaciones de derecho individual del trabajo con los servidores del Estado no se regían por dicho código, sino que su obligación era hacerlo de conformidad con el artículo 23 del Decreto Ley 3118 de 1968, como efectivamente lo hizo. Asentó igualmente que Delgado Quiñones no probó tener derecho a un mayor valor al liquidado y cancelado por la empleadora; que los motivos de inconformidad que planteó al sustentar la apelación correspondían a argumentos presentados, en su mayoría, por primera vez, puesto que no fueron materia de discusión durante el debate probatorio y "además las facultades extra y ultra petita solo las tiene el juez de*

*la primera instancia" (folio 352). Por todas estas razones concluyó que "no puede prosperar la petición por prestaciones" (ibidem).*

A estas motivaciones de la sentencia para nada se refiere el recurrente, no obstante servirle de sustento, por lo que permanecen incólumes.

Con todo, si se examinan los medios de convicción indicados en el cargo, comenzando, como es lógico, por los que señala como erróneamente apreciados, resulta objetivamente lo siguiente:

1. La única alusión que en la demostración del cargo hace el recurrente a la contestación de la demanda --que es una pieza procesal y no una prueba de los hechos del proceso-- la constituye su alegato de haber pasado por alto el Tribunal que por haber propuesto la parte demandada la excepción de pago, le incumbía la carga de probar el hecho exceptivo, por así disponerlo los artículos 31 y 32 del Código Procesal del Trabajo.

Con independencia de que este planteamiento sea o no acertado, no constituye un error de hecho manifiesto sino una argumentación jurídica que no es dilucidable por la vía escogida para formular el cargo.

2. De manera categórica en la audiencia celebrada el 8 de febrero de 1999 el juez del conocimiento resolvió no practicar la diligencia de inspección ocular, habiendo por ello en el auto que profirió en esa oportunidad asentado que "se hace innecesaria la práctica de la diligencia de inspección judicial, pues con la prueba documental que obra en el expediente hay suficientes elementos de juicio para proferir sentencia de fondo" (folio 311).

Y si no se practicó la inspección es apenas obvio que no pudo incurrir el fallador en un error por haber dejado de apreciar "las actas de audiencia, en desarrollo de la inspección judicial, obrantes a los folios 131, 167, actas 289, 290 y 311, folio 179 (oficio 1279 se pide hoja de vida)" (folio 13), tal cual está dicho por el recurrente en la demanda.

Adicionalmente, resulta pertinente anotar que aun cuando la Corte ha aceptado que por su literalidad algunas piezas del proceso puedan generar violaciones de la ley sustancial controlables en el recurso de casación, en modo alguno esto significa que sea procedente extender de manera indiscriminada este criterio jurisprudencial hasta admitir que las afirmaciones expresadas por los litigantes puedan válidamente servir de prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones.

Por tal razón, no es posible concluir que los hechos que quiso probar el ahora recurrente mediante la inspección ocular, hayan quedado establecidos por la sola circunstancia de que hubiera solicitado que se comprobaran en dicha diligencia.

3. El lacónico aserto del impugnante de haber comprobado con la convención colectiva "el citado incremento salarial" (folio 16), no constituye una argumentación suficiente en orden a desvirtuar las consideraciones en las cuales fundó el Tribunal la absolución de la Empresa Nacional

de Telecomunicaciones de que se le rajustara el auxilio de cesantía de acuerdo con el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Como atrás quedó dicho, el motivo por el cual el Tribunal desestimó la pretensión del hoy recurrente de que se reliquidara el auxilio de cesantía, la constituyó la consideración --no discutida en el cargo-- de no estar obligada la Empresa Nacional de Telecomunicaciones a liquidar dicha prestación social de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, pues, conforme está dicho en la sentencia, "las relaciones entre(sic) de servidores del Estado no se rigen por este código sino que están sometidos en sus relaciones laborales a las disposiciones que rigen para los trabajadores oficiales" (folio 350). En la providencia también adujo dicho falIador que el hecho de que estuviera exonerada de entregar al Fondo Nacional de Ahorro la cesantía de sus empleados, no la excluía de tener que hacerlo cada año calendario, de manera definitiva, de conformidad con el artículo 23 del Decreto Ley 3118 de 1968.

Se sigue de lo anterior que 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 la sentencia dictada el 13 de abril de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Feliciano José Delgado Quiñones le sigue a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Sin costas porque no hubo réplica.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González.* Secretaria.

**CASACION**

Características - Requisitos - Alcance de la impugnación - Falla de técnica

**ERROR DE DERECHO**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12646 Acta 50

Resuelve la Corte el recurso de casación de Beatriz García de Calderon contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

Para los efectos que interesan al recurso basta anotar que el Tribunal, al conocer de la apelación del demandado, revocó la condena a pagar la pensión de invalidez dispuesta por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad el 19 de enero de 1999.

Concluyó así el trámite de instancia del proceso que la hoy recurrente promovió para que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera "la pensión por invalidez total de origen no profesional" (folio 7), que le fue negada por dicha entidad aduciéndole en la Resolución 14452 de 11 de noviembre de 1992 que únicamente había cotizado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte 36 semanas antes de la estructuración del estado de invalidez, cuando "se requerían 150 en los seis años anteriores a la estructuración de dicho estado o 300 en cualquier tiempo anterior al mismo" (folio 3).

El demandado se opuso a las pretensiones de Beatriz García de Calderón, y en la contestación de la demanda alegó que la prestación "no fue reconocida por la carencia de los requisitos exigidos en las normas jurídicas" (folio 47).

II. El Recurso de Casación

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 6 a 32), que no mereció réplica, la recurrente le pide a la Corte que "case parcialmente el fallo acusado, revocando en su integridad el numeral primero de la parte resolutiva de dicha providencia" (folio 10) y "obrando como tribunal de instancia confirme en todas y cada una de sus partes el fallo de primera instancia" (ibídem).

Para ello le formula tres cargos que la Corte estudiará conjuntamente, conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, dados los inexcusables defectos técnicos de que adolecen la demanda en su conjunto y cada uno de ellos en particular.

En el primer cargo acusa al fallo de violar directamente "por falta de aplicación" (folio 11) los artículos 2°, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; 6º, 13 y 14 del Decreto Ley 1650 de 1977; 1º, 5º y 6º del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; 16 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Código Procesal del Trabajo.

Acusación para cuya demostración alega, en lo pertinente, que el Tribunal se apegó al contenido del artículo 1º del Acuerdo 29 de 1983 para estructurar retroactivamente la invalidez y sostener, acogiendo el argumento del Instituto de Seguros Sociales, que únicamente cotizó 36 semanas, sin reparar que para el 27 de enero de 1987 no contaba con ninguna calificación de invalidez, pues ella sólo se efectuó al final cuando el Instituto consideró que no procedía más tratamiento curativo o de rehabilitación y ordenó su evaluación médico laboral definitiva.

Asimismo asevera que el Acuerdo 49 de 1990 estableció la afiliación forzosa de los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares, y como ella no estaba excluida de la obligación legal de afiliarse al régimen de seguro social obligatorio, desde la fecha en que su empleadora la inscribió al Instituto de Seguros Sociales hasta cuando fue calificada su invalidez, el 2 de abril de 1992, cotizó válidamente para los riesgos de invalidez, vejez y muerte más de las 150 semanas exigidas para obtener el derecho a la pensión de invalidez.

Según la impugnante, para el 21 de julio de 1986, cuando se afilió al Instituto de Seguros Sociales, estaba vigente el Decreto 3041 de 1966 y para el 2 de abril de 1992, fecha de calificación de su invalidez, lo estaba el Decreto 758 de 1990, por lo que su afiliación era obligatoria, y "en el proceso se demostró que durante ese lapso no recibió ninguna comunicación por parte del ISS, notificándole su desafiliación del régimen, o que por enfermedades preexistentes le fueran declaradas nulas las semanas cotizadas pagadas" (folio 21), pues, al contrario, durante ese período "la entidad recibió el valor de los aportes obrero patronales, le expedía tarjetas de comprobación de derechos (fls.. 158, 159 y 160), le prestó asistencia médica en varias ocasiones y hasta le otorgó licencias o incapacidades

algunas de las cuales no canceló sin justificación legal; todos estos hechos son demostrativos de que su afiliación estuvo ajustada a derecho" (ibídem).

En el segundo cargo acusa al fallo por violar indirectamente los artículos 6º, 13 y 14 del Decreto Ley 1650 de 1967 y los artículos 1º, 5º y 6º del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, "por error de hecho en la apreciación de las pruebas" (folio 25); y sustenta el ataque aduciendo que el Tribunal, por falta de apreciación del certificado de períodos de afiliación al régimen de pensiones, no dio por probado que para el 2 de abril de 1992, fecha del examen médico laboral que concluyó con la declaratoria de invalidez por incapacidad permanente total, "acreditaba los requisitos, que le daban la pensión de invalidez de origen no profesional" (folio 25).

Arguye la recurrente que el error de hecho cometido al dejar de estimar una prueba relevante en el proceso condujo a la aplicación restrictiva del artículo 1° del Acuerdo 19 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, lo que terminó haciendo retroactiva la invalidez al 29 de enero de 1987, cuando la declaratoria de dicho estado se materializó con el examen de 2 de abril de 1992, "que dio origen al dictamen médico laboral Nº 559 sobre invalidez común" (folio 26), prueba que si hubiese estimado le habría permitido encontrar satisfecho el requisito de semanas exigido por el artículo 6º del Acuerdo 49 de 1990.

Afirma que el Tribunal también incurrió en un error de hecho al no advertir la confesión judicial del representante legal del instituto, quien aceptó que fueron recibidos los aportes obrero patronales, que ella cotizó 293 semanas y que no se le practicó examen de presanidad, manifestaciones que dice permiten concluir sobre la validez de la afiliación y que muestran como un contrasentido la resolución del fallador al sostener que sólo cotizó 36 semanas, cuando la confesión dice que fueron 293.

Para la recurrente el Tribunal tampoco apreció la inspección judicial en la que se allegó el último certificado de períodos de afiliación que registra un total de 392 semanas pagadas por ella, explicándose dicho aumento porque después de ser declarada inválida el 2 de abril de 1992, continuó aportando al sistema hasta que el Instituto de Seguros Sociales decidiera lo relativo a su solicitud de pensión.

En el tercer cargo acusa al Tribunal de violar indirectamente el artículo 1° del Acuerdo 19 de 1983, el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, "por error de derecho al no apreciar y valorar debiendo hacerlo" (folio 29) el contrato de trabajo, el aviso de afiliación, la nómina de sueldos, las tarjetas de comprobación de derechos y "el pago de la deuda por aportes a Covinoc" (ibídem), documentos que dice demuestran la existencia de una relación laboral y su consecuente vinculación a la entidad de previsión social.

Conforme está dicho en el cargo, "el Tribunal incurre en error de derecho ante la desacertada contemplación jurídica de la prueba, negándole a ésta el valor que la ley le confiere" (folio 29).

III. Consideraciones de la Corte

*Una vez más debe la Corte recordar el carácter extraordinario, rigoroso 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 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, no quienes actuaron como contrapartes en las instancias.*

*La demanda de casación debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, sino que también exige un planteamiento y desarrollo lógicos. Por tal motivo, 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 conducentes deberán enderezarse a criticar la valoración probatoria; indicando, en uno u otro caso, los preceptos legales sustantivos del orden nacional que sean pertinentes para estimar el cargo, pero sin aliborrar la proposición jurídica de normas impertinentes, como aquí sucedió.*

Por deberse observar las reglas legales que disciplinan la técnica de casación y a fin de lograr que se cumpla el objeto del recurso extraordinario, la demanda de casación no puede plantearse extendiéndose el recurrente en consideraciones a lo sumo admisibles en un alegato de instancia, en el cual es posible alegarlas libremente.

Aquí la recurrente, ignorando las normas legales que determinan la técnica estricta del recurso y la reiterada jurisprudencia sobre la forma como debe expresarse con toda claridad el alcance de la impugnación, por ser el mismo el petitum de la demanda de casación, así como la adecuada formulación de cada cargo contra la sentencia, incurre en la impropiedad de pedirle a la Corte que "case parcialmente el fallo acusado, revocando en su integridad el numeral primero de la parte resolutiva de dicha providencia" (folio 10), conforme está textualmente dicho en el escrito, cuando es apenas obvio que al casar la sentencia del Tribunal, por sustracción de materia, no es ya posible revocarla.

Y aun cuando esta impropiedad podría pasarse por alto, en la medida en que se entiende cuál es la verdadera finalidad perseguida por la recurrente, dicha laxitud a nada conduciría, puesto que ninguno de los cargos se acomoda a las exigencias legales y jurisprudenciales que permiten su estudio.

En efecto, como varias veces lo ha dicho la jurisprudencia laboral, la "falta de aplicación" no es motivo propio de la casación del trabajo, pues

únicamente lo son la infracción directa, la aplicación indebida o la interpretación errónea, conforme resulta de lo claramente establecido por los artículos 87 y 90 del Código Procesal del Trabajo; y aun cuando se ha admitido que la "falta de aplicación" puede tomarse como equivalente de la infracción directa de la ley, es lo cierto que esta modalidad de quebranto normativo es por regla general ajena a la cuestión de hecho del proceso.

En este asunto la recurrente, no obstante formular el primer cargo por vía directa de violación de la ley, "por falta de aplicación", según ella, se remite a los hechos del proceso y a la forma como los mismos se probaron.

También pasa por alto la impugnante las repetidas razones expresadas desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, y que explican el porqué las normas constitucionales no tienen carácter de sustanciales para los efectos de la técnica propia del recurso de casación, debido a que dichos preceptos no son atributivos de derechos laborales que deban ser reconocidos judicialmente.

El motivo para desestimar el segundo cargo lo constituye la circunstancia de confundir la recurrente la falta de apreciación de las pruebas que señala con lo que técnicamente constituye un error de hecho manifiesto en la casación laboral. Como muchas veces se ha dicho, y ahora se reitera, la falta de valoración o la mala apreciación de la prueba puede generar un desatino de esta especie, pero no es dable confundir la fuente del yerro con lo que en estricto rigor configura el desacierto.

Y respecto del último cargo, la impugnante, con total olvido del artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, que subrogó el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, plantea como error de derecho "la desacertada contemplación jurídica de la prueba" (folio 29), porque, según ella, el Tribunal le negó "el valor que la ley le confiere" (ibídem):

*Como es sabido, por virtud de dicho artículo 60, "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 el caso de hacerlo".*

La explícita y precisa enunciación del error de derecho en la casación del trabajo obliga a considerar que no constituye yerro de esta clase lo planteado como tal en el tercer cargo.

Se sigue de lo anterior que los tres cargos se rechazan debido a los inocultables e inexcusables defectos de que adolecen.

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 26 de marzo de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en

el juicio que Beatriz García de Calderón le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso porque no hubo réplica.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Nader, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González, Secretaria*

**SEGURIDAD SOCIAL**

La jurisdicción del trabajo es competente para resolver los conflictos en esta materia -La Ley 362 de 1997 no tiene en cuenta el vínculo del servidor para determinar la competencia

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación Nro. 12680 Acta Nro. 50

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por Jaime de Jesús Santa Atehortua contra la sentencia del día 9 de abril de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que el recurrente le promovió a las Empresas Públicas de Medellín.

ANTECEDENTES

Jaime de Jésús Santa Atehortúa demandó a las Empresas Públicas de Medellín para que, previo los trámites de un proceso ordinario laboral, sea condenada a actualizar la primera mesada pensional con base en el índice de precios al consumidor entre el momento en que se produjo el retiro de la empresa (septiembre 23 de 1980) y el día de la adquisición del derecho pensional reconocido (agosto 25 de 1992) y, consecuencialmente, a liquidarle nuevamente mes a mes la pensión de jubilación con los incrementos a que tiene derecho; como también a pagarle la suma de dinero causada a su favor por concepto de mesadas pensionales y que no le fueron canceladas, con su respectiva actualización; los intereses moratorios más altos autorizados al momento del pago, de conformidad con lo ordenado por el artículo 141 de la ley 100 de 1993; las costas.

Los hechos expuestos por el actor en fundamento de las anteriores pretensiones son: que laboró al servicio de la demandada durante más de veinte años, vinculación que culminó el día 23 de septiembre de 1980; que doce años después del retiro de la empresa, esto es, el 25 de agosto de agosto de 1992, y por haber cumplido la edad requerida, ésta le reconoció la pensión de jubilación que actualmente disfruta; que para fijar la cuantía de tal pensión se tomó como base de liquidación la remuneración promedio devengada en el último año de servicios (septiembre 23 de 1979

a septiembre 23 de 1980); que como la pensión de jubilación así tasada se estaba concediendo doce años después de que el beneficiario del derecho pensional se retiro del servicio, la cuantía de la mesada resultó irrisoria, quedando inclusive inferior al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que fue aumentada a éste; que con motivo del envilecimiento del peso colombiano, la remuneración que sirvió de base a la liquidación de la mesada pensional ha de actualizarse para enmendar la injusticia resultante, y con base en el índice de precios al consumidor; que una vez indexada la primera mesada pensional ha de ser reajustada mes a mes desde su causación inicial en adelante, en virtud a lo ordenado por las leyes 4ª de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993, y en razón a los acuerdos municipales 34 y 60 de 1970 y 1975, respectivamente; que adicionalmente tiene derecho a que se le paguen los intereses moratorios máximos permitidos, cuantificados sobre cada una de las sumas de dinero correspondiente a su mesada pensional causada y no pagada, por virtud a lo consagrado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

La primera instancia se surtió ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el que mediante sentencia del cinco de febrero del año en curso, absolvió a la demandada de todos los pedimentos. Decisión, que apelada por la contraparte, se confirmó por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fallo del 9 de abril de este mismo año.

Los argumentos que expuso el Tribunal en sustento de su determinación se sintetizan así:

1) Que las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral a que alude el artículo 2° del decreto 2158 de 1948, modificado por el artículo 1° de la ley 362 de 1997, son aquellas que desarrollan una actividad económica que es parte integrante del servicio público de seguridad social, y que de conformidad con su objeto social implica riesgos sociales y un manejo de recurso captados al público. Que las Empresas Públicas de Medellín, al contrario, tienen como finalidad económica la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía, distribución de combustible, telefonía pública básica conmutada y local móvil en el sector rural, entre otras.

2) Que en ninguno de los apartes del decreto 69 de 1997 mediante el cual las Empresas Públicas de Medellín se transformaron en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, se señaló que dentro de sus objetivos económicos se encontrara prestar el servicio de seguridad social integral en cualquiera de sus manifestaciones, y que fuera considerada como una entidad pública del régimen de seguridad social para los efectos de que trata la ley 362 de 1997.

3) Que el hecho de que la demandada responda por los pensionados que aún tiene a su cargo y por la salud de éstos, tal situación no la ubica como una entidad pública del régimen de seguridad social; que de ser así la norma lo habría determinado sin ambigüedades de ningún tipo y que por ello al interprete le esté vedado efectuar elucubraciones de la índole

que trae el memorial de apelación, dado que cuando el sentido de la ley es claro, debe atenderse su tenor literal (ley 153 de 1887, artículo 27).

Termina, el Tribunal, expresando que el conflicto suscitado entre las partes, debe ser desatado por la justicia contenciosa administrativa.

El Recurso de Casación

Fue interpuesto por la parte demandante, 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 de la impugnación es el siguiente:

"(...), me propongo obtener que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, CASE TOTALMENTE la sentencia objeto del recurso para que al proferir la sentencia que ha de sustituir la anulada, y previa REVOCATORIA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, profiera sentencia en la cual se acojan las pretensiones de la demanda. SUBSIDIARIAMENTE, me propongo que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, al decidir el recurso de casación que sustento mediante la presente demanda, CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en su Sala Laboral, en segunda instancia y que ordene que el proceso sea remitido al TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA LABORAL, para que ésta cumpla con su obligación constitucional y legal de dirimir el conflicto en segunda instancia mediante una sentencia de mérito ya que los errores en que incurrió al proferir una sentencia de inhibición no vinculan ni la exoneran de cumplir con sus obligaciones".

En apoyo a la causal primera de casación laboral se acusa la sentencia controvertida a través de dos cargos dirigidos uno por la vía directa y otro por la indirecta, los cuales se estudiarán conjuntamente en virtud que la proposición jurídica que presenta es idéntica y buscan el mismo objetivo.

*Primer cargo.*

"(...), acuso la sentencia que aquí hago objeto del recurso de casación, por ser directamente violatoria, POR INFRACCION DIRECTA de los artículos 13° DE LA LEY 33 DE 1985 y de los ARTICULOS 52 y 128 DE LA LEY 100 DE 1993, al dejar de aplicarlos al caso sometido a su consideración, violación que llevó al Tribunal a la violación, por INFRACCION DIRECTA, del inciso segundo del artículo 1° de la ley 362 de 1997, y, simultáneamente, a la violación, POR APLICACIÓN INDEBIDA, del inciso primero del artículo 1° de la ley 362 de 1997, artículo este que modificó el artículo primero del Decreto 2158 de 1948, también llamado Código de Procedimiento del Trabajo. Como consecuencia de las violaciones anteriores, el Tribunal incurrió en violación, POR INFRACCION DIRECTA, de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991, del 8° de la ley 153 de 1887, de los artículos 1° y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y 36 y 117

de la ley 100 de 1993, al dejar de aplicarlos al caso sometido a su decisión, debiendo haber sido aplicados al mismo, artículos todos estos que en su conjunto armónico, establecen el derecho que asiste al demandante a obtener la actualización de la primera mesada pensional, solicitada en la demanda".

Demostración del Cargo

Plantea el impugnante: que el error en que incurre el Tribunal consiste en negarle a la demandada la calidad de entidad pública de la seguridad social integral y, por ende, concluir la falta de competencia para que la jurisdicción laboral dirima la controversia suscitada entre las partes en litigio; que por el hecho de la demandada reconocer y pagar pensiones de jubilación en beneficio de servidores oficiales, hace que deba ser considerada como Caja de Previsión Social con relación a sus afiliados, en virtud al mandato contenido en el artículo 13 de la ley 33 de 1985, en el régimen pensional anterior a la expedición de la ley 100 de 1993; que la demandada era una de las entidades públicas de previsión social existentes, a las cuales el artículo 52 en concordancia con el artículo 128 de la ley 100 de 1993, les atribuyó la calidad de administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida con relación a los afiliados y solo respecto a éstos, ya que todas aquellas otras personas que con posterioridad a la vigencia de esa ley fuesen vinculadas como trabajadores activos a su servicio, ingresaban a tal entidad empleadora con la obligación de afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales.

*Segundo Cargo*

"(...), acuso la sentencia que aquí hago objeto del recurso de casación de ser violatoria, EN FORMA INDIRECTA, de la ley sustancial por haber incurrido en la sentencia objeto del recurso en ERRORES DE HECHO que aparecen de un modo manifiesto en los autos, errores de hecho estos que trascendieron a la decisión adoptada, al dejar de apreciar las pruebas que, en concreto, indicaré en el desarrollo del cargo o bien por apreciar erróneamente las otras que, igualmente precisaré en concreto en el mismo, a consecuencia de los cuales errores de hecho la sentencia es violatoria, POR INFRACCION DIRECTA de los artículos 13° DE LA LEY 33 DE 1985 y de los ARTICULOS 52 y 128 DE LA LEY 100 DE 1993, al dejar de aplicarlos al caso sometido a su consideración, violación que llevó al Tribunal a la violación por INFRACCION DIRECTA, del inciso segundo del artículo primero de la ley 362 de 1997, y, simultáneamente, a la violación, POR APLICACIÓN INDEBIDA, del inciso primero del artículo primero de la ley 362 de 1997, artículo este que modificó el artículo primero del Decreto 2158 de 1948, también llamado Código de Procedimiento del Trabajo. Como consecuencia de las violaciones anteriores, el Tribunal incurrió en violación, POR INFRACCION DIRECTA, de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991, del 8° de la ley 153 de 1887, de los artículos 1° y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y 36 y 117 de la ley 100 de 1993, al dejar de aplicarlos al caso sometido a su decisión, debiendo haber sido aplicados al mismo, artículos todos estos que, en su conjunto armónico,

establecen el derecho que asiste al demandante a obtener la actualización de la primera mesada pensional, solicitada en su demanda, como así paso a demostrarlo".

Los errores de hecho denunciados son:

"No dar por establecido en el proceso, no obstante que se encuentra plenamente demostrado, que la entidad demandada, 'EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN' ERA, al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, en el régimen pensional anterior a esta ley, UNA CAJA DE PREVISION SOCIAL por el hecho de reconocer y pagar pensiones a sus servidores activos, todos ellos servidores oficiales.

'No dar por plenamente demostrado en el proceso, no obstante que se encuentra plenamente demostrado, que la entidad demandada, 'EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN', por ser, al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, una ENTIDAD PUBLICA DE PREVISION SOCIAL, en tal momento y por ello, QUEDO CONSTITUIDA, a partir de entonces, EN ADMINISTRADORA del Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida y, por lo mismo, en una ENTIDAD PUBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL".

Como pruebas dejadas de apreciar se indican la resolución Nro. 32 de febrero 16 de 1993, mediante la cual la entidad demandada le reconoció al actor la pensión de jubilación (flos 33 a 36 y 161 a 164), y el documento por el cual la misma le suministra al Instituto de Seguros Sociales la información requerida para que ésta entidad conceda al demandante la pensión de vejez (flos 37 a 39).

Así mismo, se denuncia como prueba equivocadamente apreciada el documento visible a folio 25 a 32 del expediente, que es la respuesta a la demanda con que se inició este proceso.

Demostración del Cargo

Aduce el recurrente: que a la aceptación de la empresa demandada que reconoció al actor una pensión de jubilación, no se le atribuyó significación alguna de importancia en orden a adoptar la decisión final; que si el Tribunal hubiese apreciado sin equívoco alguno la respuesta que la entidad demandada le dio a la demanda incoada en su contra, y simultáneamente hubiera valorado correctamente los documentos que no tuvo en cuenta y que reposan a folios 33 a 36 y 37 a 39 del expediente, necesariamente habría tenido que concluir que las Empresas Públicas de Medellín reconocen y pagan a sus servidores, empleados públicos y trabajadores oficiales, la pensión de jubilación; que en esa dirección y como quiera que conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 33 de 1985, cuando la entidad del orden Nacional, Departamental, Intendencial, comisarial, Municipal o del Distrito Especial de Bogotá, tienen entre otras funciones, la de reconocer pensiones de jubilación en beneficio de servidores oficiales, son Cajas de Previsión Social; que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, se determinó en el inciso segundo del artículo 52 en concordancia

con el 128 de dicha ley, que las Cajas, Fondos y entidades de Previsión Social, públicas o privadas existentes, serían administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, pero sólo en relación con los afiliados que tenían en ese momento; que por lo tanto, al ser las Empresas Públicas de Medellín una Caja de Previsión Social al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, por tener en ese momento la función de reconocer y pagar pensiones de jubilación en beneficio de sus servidores, adquirieron la calidad de administradoras del régimen pensional de prima media con prestación definida respecto a sus propios afiliados.

La Réplica

Precisa el opositor: que en lo atinente a la afirmación que hace el impugnante respecto a que la empresa demandada es una entidad pública de la seguridad social integral, es tema ya esclarecido por la Corte que ha definido que ello no es así, dado que ninguna norma le atribuye esa condición, y cita las sentencias de septiembre 6 y 14 del año en curso, distinguidas con los números de radicación 12054 y 11739 respectivamente; que para que no quede sin respuesta lo pretendido por el actor, recuerda que también que la Sala, en varias oportunidades y por mayoría de votos, ha declarado la improcedencia de la indexación, reclamada, como en la sentencia del 18 de agosto de 1999.

Se Considera

La inconformidad del impugnante a través de los dos cargos planteados, tiene como común denominador la conclusión del sentenciador de segundo grado en el sentido de que a la empresa demandada no se le puede tener como una entidad pública del régimen de seguridad social integral a que alude la ley 100 de 1993, para que de esa forma sea la jurisdicción ordinaria laboral la llamada a dirimir la controversia sometida a su conocimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 1° de la ley 362 de 1997, en cuanto especifica que esa jurisdicción también conocerá "(...) de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral y sus afiliados".

Ahora bien, como lo recuerda el opositor, sobre el aludido punto de controversia esta Corporación ha sentado su posición en lo que atañe con la asimilación de la demandada a una entidad de la seguridad social integral, cuando con referencia a semejantes argumentos de hecho y de derecho a los que expone el recurrente en este caso, dijo:

"*(...) pero es más aún, allende la falencia técnica que se le apunta a esos dos cargos, acota la Sala que no le asiste razón al recurrente en su propósito de asimilar a la demandada a una entidad pública del sistema de seguridad social y al accionante como un afiliado suyo, pues, como lo expresa la réplica, ninguna norma legal ha dispuesto que el ente público demandado detente ese carácter, y no es argumento valedero y suficiente para*

*imputársela que tenga, como empleador, un crecido número de ex servidores pensionados, pues bien se sabe que las primeras expresiones de la seguridad social en el país, en amparo de la contingencia de la pérdida de vitalidad de los trabajadores por el transcurso del tiempo, dio pábulo a que los patronos, que es lo que sucede en este evento, en condición de tales, asumieran directamente los costos pensionales de sus trabajadores, sin que sea posible de ipso facto colegir que los que aún tienen esa obligación especial sean calificados de entidades de seguridad social.*

*"Esa la conclusión, por cuanto, además, las entidades públicas y privadas del régimen de seguridad social integral, específicamente las que forman parte de ese nuevo sistema pensional que actualmente rige, son personas jurídicas autónomas, constituidas independientemente de los empleadores, con un objeto social específico, perfilado para subrogarlos, precisamente, en el cubrimiento de los riesgos derivados del paso del tiempo en la vida de los trabajadores, para lo cual administran patrimonios autónomos, independientes del suyo propio, destinados exclusivamente a esa finalidad, y sometidas a la vigilancia del Estado a través de entidades como la Superintendencia Bancaria, tal como en conjunto se colige de los artículos 52, 53, 54, 58, 60, 88, 90, 91, 94, 97, 122, 124, 128, 129, 132 y 287 de la ley 100 de 1993; del decreto 663 de 1993; artículos 1, 2, 3 y 4 del decreto 1300 de 1994, y 2, 4, 5 y 6 del decreto 656 del mismo año".*

En el anterior orden de ideas, si bien es cierto que la empresa que se citó en calidad de demandada al presente proceso, fue quien reconoció y viene pagando la pensión de jubilación al demandante, ese sólo hecho no la convierte en una entidad pública de la seguridad social integral a que alude la ley 100 de 1993, máxime a que de acuerdo con el objeto social de la misma y que cita el sentenciador de segundo grado en la providencia recurrida, nada tiene que ver con lo que constituye aquella precisa actividad de las instituciones que conforman el sistema de seguridad social.

*Empero, lo anterior no obsta para que la Sala agregue lo siguiente:*

*1) Tanto el artículo 13 de la ley 33 de 1985 y el inciso segundo del artículo 52 de la ley 100 de 1993, son claros en señalar cuál es el alcance que se le debe dar. El primero expresa que: "Para efectos de esta ley, se entiende por Cajas de Previsión las entidades (...)"; el segundo, consagra una excepción a la regla general que es el Instituto de los Seguros Sociales la entidad administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida, ya que dispone: "Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes del sector público o privado, administrarán éste régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley (...)".*

*2) Esta Sala en la mencionada sentencia del 6 de septiembre del corriente año, también expresó: "Por último, lo hasta aquí comentado impone precisar que la competencia a que alude la ley 362 de 1997, en cuanto a las "diferencias que surjan entre entidades públicas y privadas del régimen de*

*seguridad social y sus afiliados", está íntimamente relacionada con la aplicación de la ley 100 de 1993, en aquella no quedan comprendidas las "diferencias", así sea en materia de pensiones y salud, que se presenten cuando sean directamente del empleador, como tal, el que debe asumir su reconocimiento, pago o satisfacción, como tampoco respecto a aquellas personas que se acojan al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley de seguridad social ni a los que estén sujetos a un régimen especial al tenor del artículo 279 de la misma. En estos casos habrá que acudir a la regla general del artículo 2 del código procesal laboral en cuanto dispone que "La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se deriven directa o indirectamente del contrato de trabajo".*

De modo, pues, que lo hasta ahora comentado es suficiente para concluir que el Tribunal en la providencia cuestionada no incurrió en ninguno de los errores jurídicos ni fácticos que denuncia el impugnante y, por consiguiente, los cargos no prosperan.

Como el recurso no sale avante, las costas del mismo se le impondrán al recurrente.

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 del 9 de abril de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que JAIME DE JESUS SANTA ATEHORTUA le promovió a las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN.

Las costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa y Germán G. Valdés Sánchez.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**PENSION DE JUBILACION**

Decreto 3135/68, regulación régimen de empleados públicos y trabajadores oficiales La Ley 100/ 93 no afectó la pensión especial prevista en el artículo 11 del Decreto 2661/60 - Límites del régimen especial

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá D.C., diciembre nueve (09) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación Nro. 12794. Acta N° 48

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la señora Alcira Reyes Serrano contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de abril de 1999, en el juicio promovido por la recurrente contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom) y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom.

ANTECEDENTES

La accionante inició el juicio para que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom -CAPRECOM- fuera condenada a pagarle la pensión de jubilación vitalicia a partir del 1º de abril de 1995, fecha de su retiro de TELECOM. Además reclamó como pretensiones principales la indexación de las mesadas pensionales desde la fecha en que adquirió el salario y el pago de las primas semestrales y de navidad causadas desde la fecha mencionada.

En subsidio solicitó la indemnización convencional por despido sin justa causa indexada, la indemnización moratoria, entre otras causas por no haber ordenado los exámenes médicos de egreso. Pretendió igualmente la reliquidación y pago de las cesantías definitivas desde la fecha de ingreso el 4 de noviembre de 1974 y el 31 de marzo de 1995 con el último factor salarial, así como la declaración de no solución de continuidad del contrato de trabajo y las costas del proceso, incluídas las agencias en derecho.

Indican los hechos que sustentan las reclamaciones enunciadas que la trabajadora prestó sus servicios personales para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, entre el 4 de noviembre de 1974 y el 31 de marzo de 1995, aclarando que inicialmente estuvo vinculada a las

Empresas Públicas de Bucaramanga, en el lapso comprendido entre el 21 de enero de 1971 y el 30 de marzo de 1974 y también que su vinculación con TELECOM a partir de la expedición del Decreto 2123 de 1992 pasó a ser la de una trabajadora oficial.

Además relatan que al momento de la finalización de la relación laboral desempañaba el cargo de Cajero 1, con una asignación mensual de $349.923.oo más la cantidad de $145.801.oo por otros conceptos salariales; y en lo concerniente a los motivos que originaron su desvinculación de la empresa aduce que ésta se reestructuró mediante el Decreto 2123 de 1992, que desarrolló el artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional, y que a través del Acuerdo de Junta Directiva Nro. 1664 de 1992 se aprobó un plan de retiro.

Agregan a lo anterior que como consecuencia de la reestructuración enunciada la demandante fue obligada a acogerse al plan propuesto por la Empresa, pero que de acuerdo a los términos del acta de conciliación no renunció al derecho de la pensión de jubilación y que bien por el contrario la misma empresa garantizó en el numeral 8º de dicho acuerdo que garantizaba el pasivo pensional de la trabajadora teniendo en cuenta el tiempo que prestó sus servicios.

Explican además que la trabajadora era de carrera administrativa y que la empleadora no tuvo en cuenta que tenía una antigüedad de 23 años, 7 meses y 8 días al servicio del Estado, con el inconveniente de que su edad de 43 años le impedía su vinculación a entidad alguna.

Por otra parte, aducen que la cesantía de la demandante fue liquidada año por año y acumulada en la misma empresa, como también que los intereses a la cesantía no se le cancelaron anualmente como lo prevé la ley y que los trabajadores de la empresa tuvieron un incremento salarial aproximadamente del 20% a partir del 1º de enero de 1995, que se reflejó en la liquidación de sus acreencias laborales.

RESPUESTA A LA DEMANDA

El apoderado judicial de la accionada reseñó que el plan de retiro, aducido por la parte actora, iba dirigido a quienes decidieran acogerse libre y voluntariamente, como fue el caso de la demandante quien ratificó su aceptación con la firma impuesta en varios documentos.

Acerca de la pensión reclamada, por 20 años de servicios y sin importar la edad, argumentó que a ésta sólo tienen derecho los trabajadores que han desempeñado los cargos de operadores de radio y telégrafos, revisores, plegadores, clasificadores, oficiales mayores de la central telegráfica y mecánicos.

Además propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, indebida acumulación de pretensiones, compensación, pago de lo no debido, cosa juzgada, prescripción, inexistencia del derecho y falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Por su parte, CAFRECOM se opuso a la prosperidad de la pensión antes mencionada exponiendo igualmente que esa prestación tiene lugar cuando la mayor parte del tiempo laborado se ha cumplido en los cargos de excepción. Además propuso las excepciones de inexistencia del derecho y petición antes de tiempo.

DECISIONES DE INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 23 de febrero de 1999, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá absolvió a las entidades estatales demandadas de todas y cada una de las peticiones de la actora. Decisión que confirmó en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé, que en lo pertinente a la pensión de jubilación vitalicia solicitada encontró que la demandante no ocupó ninguno de los cargos de excepción que conforme al artículo 11 del Decreto 2661 de 1960 originan el derecho a la pensión de vejez con 20 años de servicios y cualquier edad; norma que resaltó es aplicable a los trabajadores de Telecom en razón de lo señalado en el parágrafo 3°, del artículo 1°, de la Ley 22 de 1945.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Pretende que se case parcialmente la decisión absolutoria acusada, para que la Corte obrando en sede de instancia disponga lo siguiente :

"1º Revocar parcialmente el numeral 1° de la sentencia de primera instancia y en su lugar:

"A.- Que se condene a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones al reconocimiento y pago al señor Roberto Giraldo Quintero de la pensión vitalicia de jubilación a partir del 1º de abril de 1995, equivalente al 75% del salario mensual, devengado en el último año de servicio incluidos la totalidad de factores que lo conforman.

"B.- Que se condene a la Caja al reconocimiento y pago pensional de las mesadas que se han causado a partir de esa fecha debidamente indexadas.

"C. Que se condene a la Caja a la liquidación y pago de las primas semestral y de navidad desde el 1º de Abril de 1995 hasta cuando se haga efectivo el pago de las sumas adeudadas.

"D.- Absolver a la demandada TELECOM, de las demás pretensiones de la demanda.

"E.- Revocar el numeral 2 de la sentencia de primera instancia y en su lugar condenar en costas a las demandadas en ambas instancias."

*Cargo Único*

Apoyado en la causal primera de casación laboral, el recurrente presentó un solo cargo, que en rigor no se puede afirmar fue replicado por

TELECOM dado que se refirió a dos cargos que nada tienen que ver con el presentado en este caso, en el que se denuncia la interpretación errónea de los artículos 1º de la Ley 28 de 1932, parágrafo 3º, 1º de la Ley 22 de 1945, 21 del Decreto 1237 de 1946, Decreto 2261 de 1960, 11 de la Ley 6a. de 1945, 10 del Decreto 2201 de 1987, 27 del Decreto 3135 de 1968, 69 del Decreto 1848 de 1969, 1º de la Ley 33 de 1985 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Estima la censura que el sentenciador de segundo grado interpretó en forma equivocada los preceptos legales citados como infringidos, al deducir de los mismos la improcedencia de la pensión y cae en un error acerca del contenido de las disposiciones por no determinar su sentido y alcance, cuya recta interpretación o análisis hermenéutico puede apreciarse en la sentencia del Consejo de Estado radicada con el número 15692 y proferida el 14 de agosto de 1997, conforme a la cual la legislación propia del régimen de las prestaciones sociales de los empleados y trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom - es el contemplado en la leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, así como en los Decretos 1237 de 1956, 2661 de 1960, 3267 de 1963, 2288 de 1989, 2123 de 1992 y Ley 11 de 1993.

Posteriormente el recurrente transcribe distintos apartes de la providencia referida en los que se mencionan los alcances de algunas las preceptivas señaladas y cita la sentencia expedida el 5 de octubre de 1982, con la radicación 10904 que reitera lo expresado en la decisión antes mencionada.

Más adelante anota que la interpretación correcta de los preceptos citados en la proposición jurídica del cargo es la que se ha dado reiteradamente por el Consejo de Estado, en casos en los cuales se ha concedido la pensión de jubilación con 20 años de servicios a Telecom sin consideración a la edad, ni al tipo de cargo desempeñado, siendo ese el verdadero sentido y alcance de tales normas.

Igualmente resalta que el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 22 de 1945 hace extensivo el beneficio de la jubilación especial a funcionarios que no tienen relación directa con la operación de radio o telegrafía del Ministerio de Correos y telégrafos, en una época en la cual tales actividades en el país se encontraban empezando su desarrollo y la tecnología no era de amplia cobertura, de manera que las contingencias lo eran en mayor grado para las personas vinculadas a la actividad de radio.

Agrega a lo anterior que conforme a los motivos filosóficos que determinaron la intención del legislador al expedir dicha norma, debe decirse que en los años siguientes la tecnología superó ampliamente las previsiones legales, de tal forma que las personas y cargos vinculados directa o indirectamente con las actividades riesgosas, son innumerables en su nomenclatura, comparativamente con los que mencionan las normas aludidas, que de atenerse a ellas serían mínimos los funcionarios beneficiados.

Se Considera

*Respecto a la pensión especial de 20 años de servicios a cualquier edad regulada en su orden en las leyes 28 de 1932, 22 de 1945 y en los decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1960 que cita la acusación, es criterio definido por la Sala que tratándose de disposiciones legales que consagran pensiones excepcionales para determinados trabajadores en razón del oficio que desempañan, ellas imponen que se cumpla exactamente el tiempo servido en la actividad correspondiente, porque son precisamente las particularidades del oficio, las condiciones en que el mismo es ejecutado y los efectos que en detrimento de la salud del trabajador se producen, los que justifican el tratamiento excepcional, permitiendo a quien desempeña la actividad exceptuada de la regla general, la posibilidad de pensionarse anticipadamente. Así, el art. 11 del citado Decreto 2661 se refirió expresamente a los cargos de operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, empleos estos beneficiados con la prestación especial antedicha.*

Como en este caso la acusación no parte del supuesto relativo a que la accionante desempeñó durante su vinculación laboral alguno de los cargos que dan derecho a la pensión referida para ubicarla dentro del régimen de excepción aludido, el cargo no está llamado a prosperar.

Conviene resaltar que en sentencia de esta Corporación fechada el 24 de abril de 1998 y radicada con el número 10446 se anotó que los diferentes regímenes generales de pensiones del sector oficial fueron subrogados por el Decreto 3135 de 1968, expedido por el Presidente de la República, en virtud de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967, con el propósito de integrar la seguridad social entre el sector público y el privado y también de regular el régimen de lo empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional. Efectivamente el artículo 27 del decreto referido estableció que el empleado público o trabajador oficial que sirviera a una entidad del Estado veinte (20) años continuos o discontinuos y llegara a la edad de 55 años si era hombre, o 50 si era mujer, tendría derecho a que por la entidad de previsión correspondiente le fuera pagada una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Sin embargo previó que no quedaban regulados por esa regla general las personas que trabajaran en actividades que por su naturaleza fueran exceptuadas expresamente por la ley.

*Es indudable entonces que al unificar el Decreto 3135 de 1968 los requisitos para la pensión de jubilación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva sujetos al régimen general y al derogar las disposiciones que le fueran contrarias subrogó las anteriores que regulaban esta prestación en un determinado sector de la administración pública, como sería en el de las comunicaciones el régimen general de pensiones a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones; salvo en lo relativo a la excepción consagrada en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960.*

*Finalmente es conducente reseñar que la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no afectó la pensión especial prevista en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960, para las personas con 20 años de servicios y cualquier edad que al momento de transformarse Telecom en empresa industrial y comercial estuvieses desempeñando los cargos establecidos en esta última disposición, es decir de operadores de radio y telégrafo, jefes de líneas, revisores, plegadores, clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, toda vez que el artículo 10 del Decreto Reglamentario 1835 de 1994 determinó que a los servidores de Telecom que se hallen en la situación descrita se les aplicará íntegramente las normas especiales en materia pensional que rigieran a esa fecha.*

*Siendo esto así el régimen excepcional mencionado para los empleos antes enumerados continúa vigente hasta cumplirse el límite previsto en el artículo 14 del Decreto Reglamentario 1835 de 1994, conforme al cual:*

*"Límite del régimen especial. El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este decreto, sólo cubrirá a los servidores públicos vinculados a la misma hasta el 31 de diciembre del año 2001.*

*"El límite de tiempo previsto en este artículo podrá ampliarlo, parcial o totalmente, el Gobierno Nacional hasta por 10 años más, previo concepto del consejo nacional de riesgos profesionales.*

*"A partir de la fecha determinada en el inciso primero de este artículo, o la determinada por el Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en el inciso anterior, quienes tienen afiliados continuarán cobijados por el régimen especial de que trata este decreto. Los nuevos servidores públicos, se afiliarán al sistema general de pensiones en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus respectivos reglamentos."*

A pesar de la improsperidad de la acusación, la Sala se abstendrá de imponer costas dado que no se causaron porque no se puede afirmar que el cargo único presentado en la demanda de casación haya sido replicado en estricto sentido, puesto que la réplica se refirió a dos cargos que nada tienen que ver con el presentado en este caso.

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 30 de abril de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Alcira Reyes Serrano contra LA Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -Caprecom-.

Sin costas en el recurso.

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

*Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**CONTRATO DE TRABAJO**

Terminación por mutuo acuerdo - La oferta de bonificación por la presentación de la renuncia no constituye per se un acto de coacción

**CASACION**

Improcedencia por hecho nuevo violatorio del derecho de contradicción y defensa

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación Nro. 12551 Acta Nro. 50

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Sandra Constanza Zambrano Villamueva contra la sentencia del 30 de abril de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en el juicio promovido por la recurrente a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom).

Téngase a la doctora Martha Amelia González Pérez, con T.P. No. 23.595 como apoderada de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom-

ANTECEDENTES

Sandra Constanza Zambrano Villamueva demandó a Telecom en procura de la prosperidad de las siguientes pretensiones: que se declare que entre las partes existió una relación laboral entre el 23 de febrero de 1981 y el 31 de marzo de 1995; que se declare que la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo como consecuencia de un plan de retiro compensado; que como consecuencia de lo anterior, se condene a la empresa a reintegrarla al cargo que ocupaba al momento de su retiro o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago de los salarios y sus incrementos causados desde el retiro y hasta cuando se produzca el reintegro, así como de las prestaciones sociales compatibles con el reintegro; que se declare que no ha existido solución de continuidad en el vínculo, y que la demandada pague las costas del juicio.

Subsidiariamente pretende la demandante: que debidamente indexada se le pague indemnización convencional por despido injusto; que se le

reconozca y pague pensión proporcional de jubilación; que la empleadora liquide y pague 659 semanas de cotizaciones o aportes a Caprecom o al ISS; que la demandada le pague indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, y por no haber ordenado su examen médico de egreso; que la reclamada reliquide y pague sus cesantías definitivas desde la fecha de su ingreso a laborar, hasta el 31 de marzo de 1995, con el último factor salarial; que se le reconozcan y paguen las prestaciones ultra y extra petita a que tenga derecho; que se declare que no existe solución de continuidad en el vínculo laboral; que la demandada pague las costas del proceso, y que se declare la nulidad del acta de conciliación 0055 del 13 de febrero de 1995.

Como fundamento de sus pretensiones expuso: que laboró para la demandada entre el 23 de febrero de 1981 y el 31 de marzo de 1995; que a partir de diciembre de 1992 fue trabajadora oficial, en el cargo de oficinista V, con un salario mensual de $384.719,oo; que en el marco del artículo 20 transitorio constitucional, la empresa demandada se reestructuró e implementó un plan de retiro voluntario, al cual se le instó a acogerse; que dicho plan no fue voluntario, sino insinuado por el empleador, por lo que se configura un despido indirecto; que en su retiro no se tuvo en cuenta su edad y tiempo de servicio, que legalmente le darían derecho a una pensión de jubilación, para la que le faltaban 7 años, 3 meses y 2 días; que con la reestructuración de la empresa su cargo no fue suprimido; que estaba inscrita en la carrera administrativa; que la bonificación que le fue pagada se le liquidó con un salario básico de $384.719,oo; que por ser trabajadora oficial se le debe liquidar la indemnización incluyendo todos los factores salariales; que sus cesantías le fueron liquidadas año por año y acumuladas por la empresa; que tal prestación no estaba en el Fondo Nacional del Ahorro; que el artículo 253 del CST establece cómo se debe liquidar la cesantía; que el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 instituyó el pago de intereses a las cesantías, los cuales no le fueron pagados anualmente, como lo prevé tal ley; que los trabajadores de la demandada, a partir del 1º de enero de 1995, tuvieron un incremento salarial del 20%, el cual se reflejó en sus prestaciones sociales; que laboró hasta el 31 de marzo de 1995, razón por la cual la cobija, con todos sus efectos, dicho incremento salarial; que el Consejo de Estado ha sentenciado que la carrera administrativa no es negociable, por lo cual quienes lo hayan hecho pueden solicitar su reintegro; que la Corte ha sentenciado que el retiro de trabajadores por mandato del artículo 20 transitorio de la Constitución no es justo, ni injusto, sino legal, y que los despidos de aquellos no pueden menoscabar sus derechos; que su retiro es un acto viciado de nulidad, si se tiene en cuenta que estaba en la carrera administrativa, es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, su tiempo de servicios y que la cobija un régimen pensional especial; que por principio todo acto debe provenir de la voluntad de las partes; que la terminación de su contrato laboral fue injusta, violó derechos adquiridos y le causó daños materiales y morales; que la demandada no cotizó a Caprecom ni a ninguna otra entidad de seguridad social, por los riesgos

de vejez, invalidez y muerte; que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa para los años 1994-1995; que es de las obligaciones del empleador hacerle practicar examen médico de egreso al trabajador, lo cual no se ha cumplido en su caso, y que no le han sido cancelados los créditos sociales que reclama.

La entidad convocada al proceso contestó la demanda con oposición a sus pretensiones, expresando que los hechos son confusos y desordenados, contienen interpretaciones erróneas, deducciones infundadas, opiniones personales y hasta jurisprudencia de las altas Corporaciones, razón por la cual los niega y se atiene a las pruebas.

Propuso las excepciones de: carencia de jurisdicción y falta de competencia en cuanto a las pretensiones que se refieren a empleados públicos; indebida acumulación de pretensiones incompatibles; petición antes de tiempo por falta de agotamiento de la vía gubernativa o del procedimiento administrativo o, en subsidio, por indebido agotamiento en cuanto a la totalidad de las pretensiones; ilegitimidad de personería sustantiva en ambas partes (activa y pasiva); inexistencia de causa y de titularidad postulatoria, para sí y para el ISS y Caprecom; pago total; inexistencia de obligación para la empresa y del derecho para el demandante; compensación, prescripción, transacción y conciliación, cosa juzgada.

El conflicto jurídico lo dirimió en primera instancia el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el cual, mediante sentencia del 28 de octubre de 1998, condenó a la demandada a pagar a la actora $22.581,oo diarios, desde el 18 de mayo de 1995 y hasta el 8 de junio del mismo año, a título de indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías debidas, y absolvió a la empleadora de las demás pretensiones del cuaderno gestor. Recurrieron en apelación los apoderados de las partes y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia del 30 de abril de 1999, revocó la de primer grado en cuanto impuso a la reclamada el pago a favor de la actora de indemnización moratoria; en su lugar la absolvió por tal concepto, y en lo demás confirmó el fallo del *a quo*.

Argumentó el Tribunal en su fallo: que el acta conciliatoria demuestra que la demandante laboró para la demandada entre el 23 de febrero de 1981 y el 31 de marzo de 1995, fecha en que se produjo su retiro, "por mutuo consentimiento"; que a la extinción del vínculo, la accionante era una trabajadora oficial, vinculada a una empresa industrial y comercial del Estado, razón por la cual no se le aplica el C.S. del T, ni el artículo 8° del decreto 2351 de 1965, en materia de acción de reintegro; que en el artículo 4° de la convención colectiva de trabajo está consagrada la acción de reintegro para trabajadores despedidos sin justa causa; que la conciliación es un acuerdo entre las partes en la que interviene funcionario judicial o administrativo, el cual, una vez aprobado, hace tránsito a cosa juzgada, por lo que tiene los mismos efectos que una sentencia ejecutoriada; que la jurisprudencia ha aceptado que por ser un acuerdo

de voluntades, la conciliación puede ser anulada por las mismas razones que otro negocio jurídico, especialmente por un vicio del consentimiento, que podría enervar el efecto de la cosa juzgada; que en el caso, no obstante, no se demostró ninguna circunstancia que pudiera dar lugar a la nulidad del acta conciliatoria, pues lo que se desprende de este documento y de las demás piezas del proceso es que la demandante aceptó voluntariamente el plan de retiro ofrecido por la empresa, que incluía el pago de una suma bonificatoria; que el hecho de que la demandante tuviera expectativas pensionales no vicia de nulidad el acta conciliatoria; que en el sub examine no se evidencia que con la conciliación la demandante haya renunciado a un derecho cierto e indiscutible, pues no había cumplido los requisitos que la haría acreedora una pensión de jubilación; que como la conciliación entre las partes hizo tránsito a cosa juzgada debe concluirse que el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento, razón por la cual no hay lugar a indemnización por despido injusto, ni a pensión sanción; que en lo que tiene que ver con la reliquidación y pago del auxilio de cesantía y sus intereses, debe tenerse en cuenta que la demandada era un establecimiento público y que a partir del 31 de diciembre de 1992, se convirtió en una empresa industrial y comercial del Estado, lo que hace que para liquidación del auxilio en comento sea aplicable el decreto 3118 de 1968, es decir, que la prestación se tasa año por año, tomando el último salario devengado; que por ello no es procedente liquidar la prestación en la forma consagrada en el CST, pues este estatuto rige las relaciones laborales entre particulares; que las probanzas de folios 204, 199, 198 y 197, demuestran que la demandada pagó la cesantía conforme al decreto 3118 de 1968; que los documentos de folios 196 y 197 acreditan que la empresa pagó además los intereses de cesantías; que en relación con el incremento que la actora afirma no le fue incluido en la liquidación de cesantía, el documento de folio 571 indica que para el 31 de diciembre de 1994 ella devengaba $311.286 y que en 1995 percibió $384.719.oo mensuales, que significa un aumento del 23.6%, superior al convencional, y que la condena por concepto de indemnización moratoria se produjo en el marco de las potestades extra petita, pero no tuvo en cuenta el *a quo* que los hechos en los que se basó dicha decisión no fueron discutidos en el proceso, pues en ningún estado del mismo la demandante planteó el incumplimiento del término pactado en la conciliación.

## El Recurso de Casación

Fue propuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal de Conocimiento, admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo, previo estudio de la demanda que lo sustenta, y de su réplica.

El alcance de la impugnación lo delimitó de la siguiente manera el acusador:

"Persigo con el presente recurso, que la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- CASE en su integridad, la sentencia proferida el día 30 de abril de 1999 por el Honorable Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., y para que en sede de instancia revoque totalmente la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones principales ("..."), "y de las subsidiarias, accediendo en su lugar a ellas en su orden, pero confirmando la condena en costas de primera instancia.

Contra la sentencia del Tribunal, el recurrente formula cinco cargos, los cuales la Corte examinará así: conjuntamente los tres (3) primeros, referentes a la forma como se extinguió el vínculo entre las partes, y conjuntamente el cuarto y el quinto, atinentes al auxilio de cesantía y a la indemnización por mora.

*Primer cargo.*

Acusa la providencia del ad quem por la vía indirecta a causa de aplicación indebida de los artículos 467 y 469 del CST, 18, 1494, 1496, 1508, 1519, 1530, 1542, 1603, 1626, 1627,1757, 1769, 2341 del código civil, 23 de la C.N. lo cual llevó al quebranto del artículo 10 de la ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1, 2, 3, 5, 11, 18, 26 numerales 3, 6 y 9, 27 numerales 2 y 11, 47 del decreto 2127 de 1945, 1500, 1502, 1510, 1511, 1512, 1517, 1524, y 1741 del código civil, 174, 175, 176, 177, 244, 252 (mod. por el art. 1º numeral 115 del dcto 2282 de 1989), 262 del código de procedimiento civil, 20, 60, 61 y 78 del código procesal del trabajo, y 53 de la Constitución Nacional.

Según el acusador, el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho, que califica como evidentes y manifiestos:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que el acto conciliatorio no fue viciado de nulidad en el consentimiento.

"2.- Dar por demostrado sin estarlo, que el acto conciliatorio de (sic) suscribió y perfeccionó y cumplió en la forma acordada por las partes de conformidad con los ofrecimientos previos a la suscripción del acta de conciliación.

"3.- Dar por demostrado sin estarlo, que no se presentó un despido indirecto sin mediar justa causa.

"4.- Dar por demostrado sin estarlo, que la demandante no tenía derecho al reintegro solicitado.

"5. No dar por demostrado estándolo, que a la demandante se le indujo mediante el pago de unas sumas de dinero, como bonificación para firmar el acta conciliatoria.

"6.- No dar por demostrado estándolo, que la demandada no cumplió con lo pactado inclusive en el acta conciliatoria, viciando el consentimiento de la trabajadora demandante."

Como pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal, relacionó el recurrente: la contestación de la demanda (flos 59 a 66), la liquidación de la

bonificación pagada a la demandante (flos 31, 71 y 211), el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (flos 215 a 217), el acta de la junta directiva de la demandada que aprobó el plan de retiro voluntario (flos 247 a 254), la certificación del pago de bonificación por retiro (flo 218), la convención colectiva de trabajo vigente en la demandada para los años 1994-1995 (flos 319 a 334), y la certificación del salario básico devengado por el demandante (flos 353 a 356).

Como pruebas erróneamente apreciadas, enlistó el acusador: el acta de conciliación suscrita entre las partes (flos 27 a 30, 67 a 70 y 207 a 210), y el plan de retiro voluntario ofrecido a la actora (flos 221 a 246).

Demostración del Cargo

En aras de acreditar su acusación, argumenta la censura: que al analizar las pruebas, el ad quem no tuvo en cuenta los hechos en que se funda la demanda, como es que se vició el consentimiento de la demandante cuando fue inducida a celebrar el acto conciliatorio, mediando para ello el ofrecimiento de retribución en dinero, tal como aparece en la documental de folio 218; que tal ofrecimiento es el origen de la aceptación del retiro, previendo la renuncia a derechos personalísimos e irrenunciables, como el continuar laborando en la demandada bajo la expectativa de jubilarse; que tal derecho fue vilipendiado por la demandada, pues no se cumplió con lo pactado y anunciado en el plan de retiro voluntario, violándose la declaración de voluntad expresada en el acta conciliatoria, generándose así un vicio del consentimiento: que la demandada indujo al "error de hecho" cuando a la demandante se le prometió el pago de una bonificación que no constituía salario, la cual sería pagada en la forma establecida en el plan de retiro, pero que al momento de conciliar no se compadecía con la suma que tenía como expectativa recibir en ese momento; que tanto es así que las documentales de folios 218, 247 a 254, establecen claramente que la causa del asentimiento de la demandante lo era el ofrecimiento de la suma conciliatoria, la que debía ser sufragada en los términos ofrecidos, sin lo cual la trabajadora no habría aceptado su retiro; que el ad quem no analizó los vicios del consentimiento; que dicho juzgador no analizó a fondo todo el acervo probatorio para inferir el origen del asentimiento de la demandante y si lo ofrecido se había cumplido en la forma indicada en el plan de retiro; que no obstante que en el acuerdo conciliatorio se acordó que la suma cancelada por bonificación no constituía salario, la empresa declaró ante la administración de impuestos que sí lo era, lo cual acaba de viciar el consentimiento "sonsacado mediante engaño."

Más adelante arguye el acusador: que de acuerdo con el artículo 1603 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe; que no obstante, la buena fe fue vulnerada cuando al momento de conciliar concebía la suma recibida en las condiciones inicialmente pactadas, lo cual no sucedió, tal como se constata en los documentos de folios 31, 71 y 211, en los que aparece que el salario tenido en cuenta para esa liquidación no fue el promedio mensual sino el básico, siendo el valor de la bonificación

real $30.929.648,15; que debe anotarse que el origen del retiro fue sugerido por la demandada, manipulando flagrantemente la declaración de voluntad de la trabajadora y quedando expuesto el interés de la empleadora de desvincular a la actora, configurándose el despido indirecto alegado en la demanda.

La Réplica

La opositora enfrenta el cargo alegando: que en esta etapa del proceso el demandante varía el petitum de la demanda, pues en el introductorio se adujo la falta de consentimiento de la demanda, mientras en casación se funda la reclamación de nulidad alegando que la demandada no cumplió con lo pactado en la conciliación; que el Tribunal no incurrió en ningún error, pues no se demostró dentro del proceso ninguna causal que pudiera invalidar el efecto de cosa juzgada del acuerdo conciliatorio; que lo que está acreditado es que la demandante aceptó voluntariamente el plan de retiro que se le ofreció; que como lo ha sostenido la Corte el hecho de ofrecer una compensación a quien acepta terminar la relación laboral no es una forma de coacción, pues el trabajador es libre de aceptar o no; que el acuerdo de voluntades entre las partes fluye del acta de conciliación, sin que se haya demostrado vicio del consentimiento por el recurrente; que la forma como se terminó el contrato laboral descarta el despido injusto y, más aún, el reintegro pretendido, y que el censor menciona en el cargo a la señora Marlene Amorocho, quien es ajena al proceso.

*Segundo Cargo*

Contiene similar proposición jurídica a la del anterior y el impugnante le endilga al ad quem haber incurrido en los mismos yerros de apreciación en relación con las pruebas enlistadas en la acusación precedente.

El censor le increpa al Tribunal haber incurrido en los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que el acto conciliatorio no fue viciado de nulidad en el consentimiento.

" 2. Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo se dio por terminado por mutuo consentimiento.

"3. Dar por demostrado sin estarlo, que el acto conciliatorio de (sic) suscribió y perfeccionó y cumplió en la forma acordada por las partes de conformidad con los ofrecimientos previos a la suscripción del acta de conciliación.

"4. Dar por demostrado sin estarlo, que no se presentó un despido indirecto sin mediar justa causa.

"5. No dar por demostrado estándolo (sic), que a la demandante se le indujo mediante el pago de unas sumas de dinero, como bonificación para firmar el acta conciliatoria.

"6. No dar por demostrado estándolo (sic), que la demandada no cumplió con lo pactado inclusive en el acta conciliatoria, viciando el consentimiento de la trabajadora demandante."

Demostración del Cargo

Argumenta el censor: que el Tribunal concluyó que el contrato laboral entre las partes se terminó por mutuo consentimiento; que debe anotarse que el consentimiento de la demandante se encontraba viciado de nulidad, pues le fue sugerido su retiro, toda vez que el plan respectivo fue elaborado en su totalidad por la demandada y se convirtió en un contrato de adhesión, donde una parte hace un ofrecimiento que no es cumplido y viola el convenio que "conlleva a un consentimiento sonsacado mediante el engaño", lo que configura un despido indirecto, el cual debe ser indemnizado conforme la convención colectiva laboral aportada al expediente, la cual no fue valorada por el ad quem incurriendo en protuberante error de derecho; que para el segundo juzgador bastaba con que la demandante hubiera expresado su consentimiento en el acta conciliatoria para que esta tuviera efectos, mas no estudió todo el acervo probatorio para inferir el origen del asentimiento de la accionante y sí lo ofrecido se había cumplido en la forma ofertada en el plan de retiro, y que los contratos deben ejecutarse de buena fe, pero cuando una de las partes manipula la buena fe de la otra, el convenio no puede producir efectos, así se hubiere realizado ante autoridad competente.

La Réplica

La oposición controvierte la acusación arguyendo: que gira en torno a la indemnización convencional, la cual no está contenida en el acuerdo colectivo citado por el recurrente, y que estando acreditado que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo no hay lugar a que se imponga indemnización alguna.

*Tercer Cargo*

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía indirecta a causa de la aplicación indebida de los artículos 8º de la ley 171 de 1961, 37 de la ley 50 de 1990, y por falta de aplicación de los artículos 133, 288 y 289 de la ley 100 de 1993, 74 numerales 2 y 3 del decreto 1848 de 1969, y 25 y 53 de la Carta Política.

La acusación le increpa al ad quem haber incurrido en los mismos yerros fácticos denunciados en los cargos precedentes, así como le enrostra similares falencias de apreciación probatoria en relación con las pruebas enlistadas en ellos.

Demostración del Cargo

Aduce el recurrente: que para absolver a la demandada de la pretensión de pensión proporcional, arguyó el ad quem que el contrato laboral terminó por mutuo consentimiento; que entonces la controversia radica en que para el Tribunal el ofrecimiento del plan de retiro voluntario no devino en despido indirecto, sin "preciar" las documentales en que se expresan las circunstancias que rodearon el retiro de la demandante, contenidas en aquel plan, el acta de la junta directiva que lo aprueba, la

liquidación de la bonificación reconocida y pagada a la ex trabajadora; que el segundo juzgador apreció equivocadamente el acta conciliatoria; que la empresa no demostró que el plan de retiro voluntario no fue un acto tendiente a desvincular a sus trabajadores en forma unilateral; que al no demostrarse la supresión del empleo que venía desempeñando la demandante, o la reestructuración de la entidad, mal puede colegirse que la intención no era la desvinculación propiciada por la voluntad de la empresa y en perjuicio de la trabajadora; que los derechos adquiridos fueron protegidos por la ley 100 de 1993; que de acuerdo con el artículo 8º de la ley 171 de 1961, existen tres modos de adquirir el derecho a la pensión proporcional de jubilación; que de acuerdo con la segunda pretensión subsidiaria de la demanda, en el caso la actora persigue tal prestación, ora porque se determinara que fue desvinculada unilateralmente o porque se concluyera que su retiro fue voluntario, y que en el caso de aquella se adquiría el derecho pensional al cumplir 10 años de servicio, quedando protegida en caso de desvinculación unilateral.

La Réplica

Contra argumenta la opositora: que para efectos de la pensión sanción, la jurisprudencia ha reiterado que se requiere el presupuesto del despido injusto, así como la relación contractual por todo el tiempo expresado en la norma, no siendo posible sumar el espacio cronológico en el que se laboró en el marco de una relación legal y reglamentaria; que en el proceso se estableció que la demandada fue un establecimiento público y sólo desde 1992 se convirtió en una empresa industrial y comercial del estado, por lo que el contrato laboral de la accionante sólo empezó este último año; que así las cosas, el Tribunal no incurrió en error, ni violó la ley, al concluir que no se dan los supuestos para imponer la pensión demandada, pues la relación contractual terminó por mutuo acuerdo, y que cuando la demandante busca el reconocimiento de una pensión por retiro voluntario, introduce un hecho nuevo en casación, advirtiendo que al respecto no agotó la vía gubernativa.

Se Considera

*El desacuerdo que plantean los cargos en relación con la sentencia de segundo grado radica en la aprobación que el Tribunal impartió a la forma como se extinguió el contrato laboral entre las partes, pues mientras el recurrente afirma que se configuró un despido indirecto, el ad quem dedujo que empleador y trabajadora terminaron el contrato laboral por mutuo acuerdo, en el marco de un acta conciliatoria, que hace tránsito a cosa juzgada, en la que no se avizora vicio en el consentimiento de la demandante.*

*En cuanto a lo primero, esto es, que la atadura contractual laboral se finiquitó con la concurrencia del consentimiento de la trabajadora y la empresa, halla la Corporación que la conclusión del Tribunal en tal sentido tiene respaldo probatorio en los documentos de folios 27 a 30, 221 a 246 y 247 a 254 del expediente, pues en los dos (2) últimos medios de prueba se constata como el plan de retiro, en cuyo desarrollo la demandante se desvinculó*

*de su empleo, fue concebido para auscultar la voluntad de sus destinatarios: los trabajadores de la demandada, que podían o no acogerlo, libremente, según sus circunstancias, mientras en el primero la actora y la empleadora ratifican "(...) la terminación de común acuerdo de la relación laboral."*

Por ende, en tal contexto probatorio, no es posible roturar el fallo del Tribunal como protuberantemente erróneo, cuando en él se consignó que el contrato de trabajo entre las partes se terminó como consecuencia de un acuerdo entre sus sujetos, razón por la cual no era posible acceder a los pedimentos de la demanda ordinaria en materia de reintegro o, en subsidio, de indemnización convencional por despido injusto y pensión restringida de jubilación.

En relación con el pedimento pensional contenido en las pretensiones subsidiarias de la demanda ordinaria, es oportuno que la Sala precise al censor que ningún pronunciamiento puede hacer sobre la pensión por retiro voluntario a la que alude en el tercer cargo, pues hace referencia con ello a una pretensión diferente a la pensión sanción por despido injusto, sobre la cual no agotó el presupuesto del artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, además de que de todas maneras introduce un hecho nuevo en casación, inadmisible por razones técnicas, como se conoce.

Y en lo referente al segundo aspecto del debate: la configuración de vicio del consentimiento de la accionante en el acto jurídico incorporado al documento de folios 27 a 30 del plenario, halla la Sala que la aserción del juez colectivo de instancia de que un estigma tal no determinó el nacimiento de aquel y, en consecuencia, la extinción del ligamen laboral entre las partes, también tiene respaldo en las pruebas, aparte de sustento jurídico.

Esa la afirmación, puesto que, como se observó con antelación, la actora concurrió con la voluntad del empleador para resellar el contrato laboral en el contexto del plan de retiro al que aluden las probanzas de folios 221 a 246 y 247 a 254, sin que a priori, del texto de dichos documentos, pueda inferirse vicio que afecte la expresión de voluntad de la ex trabajadora.

*Y la mera circunstancia de que en desarrollo de aquel plan de retiro, la empresa hubiera ofertado a la ex trabajadora una bonificación para acogerse a él, no constituye, como lo afirma la censura, presión o coacción alguna que invalide su consentimiento al aceptarlo, pues como en varias oportunidades lo ha expresa la Sala, el trabajador está en la libertad de acoger o no tales planes; de aceptar o no la bonificación en cuestión, la cual, por lo demás, puede constituir un mecanismo idóneo y conveniente para que ambas partes resellen el contrato laboral justa y civilizadamente, como lo dijo la Corte en su sentencia del 18 de mayo de 1998, radicación 10608.*

*En relación con este segundo tópico de la controversia, puntualiza la Corporación que no puede asumir el estudio de la acusación en cuanto afir-*

*ma que el consentimiento de la demandante también estuvo afectado por el engaño en relación con la cuantía de la bonificación que por su retiro percibió, y los efectos tributarios de ésta, toda vez que ello constituye un hecho nuevo en casación, inadmisible, como se sabe, por desconocer los derechos de contradicción y defensa de la demandada, que por su tardía aducción en el recurso extraordinario se ve sorprendida con una alegación semejante, que no pudo controvertir debidamente en las instancias.*

*En efecto, desde el agotamiento de la vía gubernativa (flos 16 a 21), y la demanda (flos 4 a 14), la accionante ha cuestionado la validez del acuerdo conciliatorio únicamente arguyendo que fue objeto de coacción o presión económica (fuerza), para que se retirara de su empleo, mas en ninguna parte de esa pieza del proceso o, aun, en el trámite de las instancias, la criticó aduciendo que fue objeto de engaño en lo atinente al monto de la bonificación que devengaría, o de las consecuencias fiscales de ésta, que la indujo conciliar con la demandada. Por tal razón, la Corte no puede permitir que una circunstancia de tal entidad jurídica solamente se alegue en el marco del recurso extraordinario, pues hacerlo significaría desconocer derechos procesales de la demandada y, además, ignorar la naturaleza del recurso de casación y las precisas funciones que en su trámite cumple la Corte.*

*De otra parte, el anterior planteamiento se ve reforzado por la circunstancia de que en derecho, conforme se colige de los artículos 1508 a 1516 inclusive del código civil, el error, la fuerza y el dolo, como vicios del consentimiento, tienen cada uno entidad jurídica propia e independiente, razón por la cual la alegación de "engaño" expuesta en la acusación ha debido plantearse puntual y autónomamente, pero en las instancias, desprendida de la atinente a la coacción económica aludida desde el introductorio.*

Finalmente, en relación con lo anterior, y haciendo caso omiso del aspecto formal sobre el que se discurrió, hace notar la Corte al impugnante que, de todas maneras, a priori, no es posible afirmar que una eventual diferencia, en torno al valor de la bonificación por retiro forzoso devengada por la demandante, o respecto de las consecuencias impositivas de ésta, desemboque en vicio del consentimiento por "engaño", pues como lo ha dejado sentado la jurisprudencia, el error, la fuerza y el dolo, como estigmas de los actos y declaraciones de voluntad, no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente, presupuesto que no se cumple en el caso en dirección de demostrar que en lo referente al monto de la bonificación de marras, o su no incidencia tributaria, la demandante haya sido inducida al error o haya sido víctima de una actitud dolosa de la empleadora, a través de sus representantes.

En consecuencia, los cargos estudiados no prosperan.

*Cuarto Cargo*

Acusa la sentencia recurrida por la vía indirecta a causa de la aplicación indebida de los artículos 467 y 469 del C.S. del T; 2 del decreto 2201 de 1987; 18, 1502, 1494, 1496, 1507, 1542, 1603, 1626, 1627, 1628, 1634, 1645, 1656, 1657, 1757, 1769, 2341 del código civil; 23 de la C.N., lo

que llevó al quebranto de los artículos 1, 11, 12 lit t), 17 lit a), 22, 46, 47 y 49 de la ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 11, 17, 18, 26 numerales 3, 6 y 9, 27 numerales 2 y 11, 36, 37, 43, 47 del decreto 2127 de 1945; 5, 17 y 40 del decreto 1045 de 1978; el decreto 3118 de 1968; 174, 175, 176, 177, 244, 252 (mod. art. 1º num 115 del decreto 2282 de 1989), 262 del código de procedimiento civil; 60 y 61 del código de procedimiento laboral, y 25 de la C.N.

Dice la censura que el ad quem incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidó y pagó el auxilio de cesantía por todo el tiempo laborado.

"2.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidó y pagó los intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado.

"3.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidaron las cesantías definitivas de conformidad con el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios.

"4.- No dar por demostrado estándolo (sic), que no obran las cuantías de los factores salariales para efectos de la liquidación de las cesantías definitivas."

Como pruebas dejadas de apreciar por el segundo juzgador, señaló el recurrente: La contestación de la demanda (flos 59 a 66), el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (flos 215 a 217), la convención colectiva de trabajo vigente en la demandada para el período 1994-1995 (flos 319 a 334), los certificados de salario básico devengado por la actora al momento de su retiro (flos 353 a 356), la resolución mediante la cual se le reconoce la cesantía a la demandante (flos 73, 83, 357 y 361), la constancia de reconocimiento de cesantías a la demandante durante los últimos 3 años de servicio (flos 72 y 82 ), la comunicación de la actora donde informa no haber recibido la liquidación parcial de cesantías liquidada en la resolución 1182 (flo 200), la comunicación mediante la cual se ordena revocar la resolución 1182 ( flo 201), la comunicación del 6 de julio de 1989 en la que se aclara que las cesantías parciales reconocidas en la resolución 1182 no fueron giradas (flo 202), el documento de revocación parcial de esta resolución (flo 203), el registro de liquidación y pago de cesantías (flo 205), y el certificado de pagos efectuados a la demandante en el último año de servicios (flos 337 a 346).

Como probanzas equivocadamente apreciadas por el Tribunal, indicó la acusación: la resolución 005097 (flo 204), el extracto de cesantías de 1989 (flo 199), la relación de cesantías de 1984 a 1989 (flo 198), el documento de folios 343 a 435, y la resolución 1182.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

El censor fundamenta su acusación alegando: que para el Tribunal, al tenor de los documentos de folios 204, 199, 198 y 197, a la demandante

se le liquidaron las cesantías año por año, dando por sentado que las prestaciones sociales fueron tasadas de conformidad; que la aprehensión de tales documentos es equivocada pues ellos dan cuenta es de retiros parciales del auxilio para adquirir vivienda, lo cual surge de la falta de apreciación y estimación de las documentales obrantes a folios 200, 201, 202, 203, que indican la inconformidad de la trabajadora con la liquidación de cesantía señalada; que el ad quem también incurre en yerro manifiesto de hecho cuando tiene por pagados los intereses de cesantía, en tanto el reconocimiento parcial fue revocado, según la documental del folio 203; que a la demandante le fueron reconocidas sus cesantías definitivas mediante la resolución visible a folios 73, 83, 357 y 361, la cual fue dejada de apreciar por el Tribunal; que tal probanza enseña que el valor de las cesantías definitivas por todo el tiempo laborado no corresponde al especificado en esa resolución; que el ad quem no realizó ningún esfuerzo para determinar los factores salariales incidentes en la liquidación de las cesantías, aun cuando el decreto 1045 de 1978 los tiene establecidos, dejando así de apreciar los documentos de folios 337 a 346 y 353 a 356; que tampoco estableció el Tribunal si las cesantías fueron consignadas en el Fondo Nacional del Ahorro, aun cuando según convenio con esa entidad la empleadora estaba exonerada para hacerlo; que se incurrió en error de hecho pues a la demandada le correspondía establecer el pago de cesantías por todo el tiempo de labor, lo que no fluye del acervo de pruebas; que por ello estaba obligada la empresa a liquidar el auxilio con el último salario promedio devengado y por todo el tiempo de servicios; que la liquidación de cesantías no podía inferirla el ad quem año por año, pues además el documento de folio 205 indica que el auxilio no fue liquidado así, conforme lo indican la convención y la ley; que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes y por ello el auxilio de cesantía debió liquidarse al tenor del artículo 22, numeral 2º literal d), probanza que no fue apreciada por el segundo juzgador.

Adicionalmente, alegó el censor: que para efectos de la liquidación final de prestaciones sociales se estableció el salario básico mensual devengado por la demandante en el último año de labor, el cual según los documentos de folios 337 a 346 y 353 a 356, fue de $384.719.oo; que en el proceso están establecidos los extremos del vínculo laboral; que del salario básico y los extremos del contrato laboral, fluyen por sí solos los factores salariales que deben integrar el salario promedio de la liquidación; que la demandada no probó el pago de todas las cesantías a la extinción del contrato, obrando sólo prueba del reconocimiento de cesantía definitiva, cuya cuantía no se compadece con lo que se debió reconocer a la actora, y que si el auxilio se liquidara con el salario mensual de $384.719.oo y se tomara todo el tiempo de servicios, la trabajadora tendría derecho a $5.426.675.23, ello sin tener en cuenta el salario promedio.

La Réplica

La opositora enfrenta el cargo aduciendo: que la acusación introduce un hecho nuevo en casación al firmar que las cesantías de la demandan-

te no se consignaron en el Fondo Nacional del Ahorro, que el auxilio no fue pagado y que debió sufragarse con el último salario promedio mensual; que la forma de liquidación de la cesantía que auspicia el recurrente no está contemplada en la normatividad aplicable al sector público y, en particular, a Telecom, como son los decretos 3118 de 1968 y 2201 de 1987; que por su parte la convención colectiva de trabajo, para efectos de liquidar la cesantía, no establece ningún factor; que el decreto 2123 de 1992, que transformó a la demandada en una empresa industrial y comercial del estado, estableció en su artículo 7º que la reestructuración no afectaría el régimen prestacional vigente, lo que implica que los decretos atrás citados continuaron aplicables a los trabajadores de la empresa, y que en el expediente a folios 72, 73, 82 y 337 y siguientes obra prueba sobre el pago anual de cesantías y demás prestaciones sociales.

*Quinto Cargo*

Tras indicar que el Tribunal violó por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 1º del decreto 797 de 1949 y el decreto 2541 de 1945, el acusador estructuró el ataque con la misma proposición jurídica del anterior, especificando que en lo que al decreto 3118 de 1968 concierne, los artículos violados son el 26, 28 29 y 30.

Además, en relación con la actividad de valoración probatoria del ad quem, disintió de ella exactamente en la misma forma que lo hizo en el cuarto de los cargos de la demanda extraordinaria, pero incorporó a su crítica, como erróneamente apreciada, el acta de conciliación suscrita entre las partes (folios 27 a 30, 67 a 70 y 207 a 210 ibidem).

Afirma el censor que para absolver a la demandada del pedimento de indemnización moratoria, el ad quem incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidó y pagó el auxilio de cesantías por todo el tiempo laborado.

"2.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidó y pagó los intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado.

"3.- Dar por demostrado sin estarlo, que a la demandante se le liquidaron las cesantías definitivas de conformidad con el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios y por todo el tiempo laborado.

"4.- Dar por demostrado sin estarlo que a la demandante se le canceló (sic) la totalidad de los salarios, los intereses a las cesantías, el reajuste salarial para el año 1995 y habersele (sic) practicado el examen médico de retiro al momento de finalizar la relación laboral."

Demostración del Cargo

Argumenta el recurrente para cimentar su impugnación: que el ad quem, al resolver sobre la pretensión de indemnización moratoria, determinó que el resarcimiento solicitado es el del artículo 1º del decreto 797

de 1949 y no la pactada en la conciliación, razón por la cual la condena del *a quo* en tal rubro se fundamentó en unos hechos no discutidos en el proceso; que en este sentido el Tribunal dio una aplicación indebida de la anterior disposición al dar por sentado que el plazo establecido en ella no puede ser reducido por acuerdo entre las partes; que en el acta de conciliación se pactó que las prestaciones sociales se cancelarían dentro de los 30 días siguientes a la desvinculación, lo cual no fue atendido por la empresa, por lo que la indemnización por mora debe correr desde el día 31 después del retiro de la demandante, y que si el Tribunal hubiera analizado las pruebas, según la sana crítica, habría establecido que la empleadora no actuó de buena fe al no cancelar a la finalización del vínculo las prestaciones sociales conforme lo prevé la ley y fue pactado convencionalmente; que en los documentos de folios 32 y 140 se comprueba que a la actora se le practicó examen médico de ingreso, por lo que la demandada debía demostrar la práctica de un examen tal pero de egreso, como lo establece el artículo 1º del decreto 797 de 1949; que el ad quem incurrió en error manifiesto de hecho al tener por establecido que a la demandante se le pagaron año por año sus cesantías, pues según los documentos de folios 204, 199, 198 y 197 lo que se le hicieron fueron pagos parciales; que en un yerro semejante incurrió cuando asumió que a la accionante se le pagaron los intereses a las cesantías, siendo que el reconocimiento parcial fue revocado, según el documento de folio 203; que el documento de folios 73, 83, 357 y 361, no apreciado por el ad quem, indica que a la actora se le reconoció la cesantía, pero no determina su pago efectivo; que el valor de las cesantías se acumularon en la demandada, razón por la cual ésta debió acreditar su pago a la terminación del contrato, tal como se pactó en la conciliación; que el ad quem se equivoca cuando afirma que si no hay condena no procede el reconocimiento de indemnización por mora, pues de la norma en estudio no surge que el reconocimiento de este crédito deba surgir de las condenas a imponer, sino del simple hecho de que no se cancele al trabajador sus derechos laborales al momento de su desvinculación, y que existe error manifiesto del Tribunal cuando concluye que a la demandante le fueron pagadas sus prestaciones sociales, pues en el expediente solo existe prueba de que se le reconocieron sus cesantías definitivas.

La Réplica

Afirma la opositora para desvirtuar el ataque: que dentro del proceso no se acreditó falta de pago de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones; que como lo ha dicho la jurisprudencia, la indemnización moratoria no es automática, ni inexorable, sino que debe analizarse en cada caso concreto si el empleador actuó de mala fe, lo cual no es menester estudiar en el caso, pues como se concluyó en las instancias no se demostró que la demandada no hubiera pagado cualquiera de los créditos antes mencionados, resultando relevante que las prestaciones fueron pagadas dentro del plazo legal; que como lo concluyó el Tribunal, en relación con el examen médico de egreso, la actora no demostró que lo

haya solicitado, como lo exige el decreto 2541 de 1945, aparte de que la Corte ha sentenciado que habiendo subrogado las EPS al empleador en la asistencia médica, ya no está a cargo de éste la práctica del examen médico que se discute.

Se Considera

Los dos (2) últimos cargos de la demanda de casación apuntan a controvertir la sentencia de segundo grado en lo concerniente a la reliquidación del auxilio de cesantías y sus intereses y a la indemnización por mora, también deprecada por la accionante.

En lo que tiene que ver con la reliquidación de la cesantía, aspecto sobre el que discurre el cuarto de los cargos, encuentra la Corte que la decisión del Tribunal (flos 421 y 422), está fundada en el argumento de que la normatividad aplicable a los trabajadores de la demandada es la del decreto 3118 de 1968, lo que significa que el auxilio debe ser liquidado anualmente, no siendo posible tasarlo a través del sistema incorporado en el código sustantivo del trabajo, para los servidores del sector privado. Con tal precisión, el Tribunal se refirió puntualmente a la causa petendi de la demanda ordinaria (flo 6), en la cual la demandante reivindicó el pago de la prestación social en comento en el marco del artículo 253 ibídem, es decir, con el último salario promedio mensual percibido, aplicado a la totalidad del tiempo de labor.

En el mismo orden de ideas, el segundo juzgador concluyó que la demandada pagó efectivamente a la actora las cesantías y sus intereses, año por año, conforme los salarios promedio devengados por ella en los tres (3) últimos meses de cada uno.

A juicio de la Corte, en un contexto como el descrito, no es entonces posible que el acusador le endilgue al ad quem haber incurrido en los dos (2 ) primeros yerros fácticos del cargo, pues es claro que por parte alguna éste concluyó que a la terminación del contrato laboral la demandada pagó el auxilio de cesantía y sus intereses por todo el tiempo de labor, debido a que su aserción, se insiste, es que tales pagos se produjeron anualmente en cumplimiento de lo preceptuado en el decreto 3118 de 1968.

Ahora bien, en cuanto a los factores con los cuales se integró el salario base para la liquidación del auxilio en reflexión, la acusación no desvirtúa la aserción del Tribunal de que la prestación fue pagada anualmente con el promedio de los salarios devengados en los tres (3) últimos meses de cada año, pues se limita a afirmar que estando establecidos el salario básico $384.719.oo), y los extremos cronológicos del vínculo laboral "....fluyen de porsi (sic) los demás factores que deben integrar el salario promedio de liquidación", lo cual, además de insuficiente para acreditar el ataque, es a todas luces carece de todo fundamento, pues ni uno ni otro dato pueden llevar convicción al juzgador de que, efectivamente, la ex trabajadora, por fuera de su remuneración básica, devengaba otras sumas, como contraprestación de sus servicios, que por ello fueran

factores que debieran considerarse para estructurar el salario con el cual determinar el valor del auxilio de cesantía que le correspondía.

Pero la debilidad e inconsistencia del cargo en el punto que se examina, no se queda en lo anterior. Resalta la Corte cómo en toda la extensión de la acusación el propio recurrente no se aventura a indicarle a la Corporación qué salario promedio en concreto es el que, estando probado en los autos, desconoció el ad quem, en desmedro de los intereses de la actora, actitud que indica que ni él mismo encuentra en las probanzas noticia fidedigna semejante, de donde deviene que mal puede increparle al segundo juez del caso yerro fáctico protuberante al no concluir un salario promedio, que ni él mismo identifica.

Por último, en este tópico del debate, manifiesta la Sala a la opositora, que no tiene razón cuando afirma que la censura introdujo un hecho nuevo en casación al referirse a la no consignación de las cesantías de la actora en el Fondo Nacional del Ahorro, al no pago del auxilio por la empresa y al hacer la afirmación de que la prestación social rellexionada debió cancelarse con el último salario promedio de la demandante y por todo el tiempo laborado, pues tales aspectos de la discusión pueden identificarse desde la génesis de la contención, como puede observarse en la demanda, a folios 4 y 6 del plenario.

En consecuencia, en lo que respecta a las cesantías y sus intereses, la impugnación no prospera.

En cuanto a la otra componente de la decisión de segundo grado, que es objeto de disentimiento por el impugnante en el quinto cargo de la demanda de casación, relativa a la indemnización moratoria solicitada desde la demanda ordinaria, encuentra la Corte que el ad quem examinó la pretensión en tres (3) frentes: 1) el incumplimiento del plazo pactado en el acta conciliatoria para el pago de prestaciones sociales, concluyendo que ello no fue objeto de reclamación en la demanda ordinaria y no se discutió en el proceso, razón por la cual no hay lugar a condena; 2) el pago por parte de la empleadora de todas las acreencias laborales dentro del término de 90 días, y la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, y 3) que el demandante no demostró que hubiera solicitado la práctica de examen médico de egreso, como lo exige el decreto reglamentario 2541 de 1945.

En lo referente al primer vector de la decisión, se constata en el cargo que el acusador no controvierte la tesis central ínsita en aquella, de acuerdo con la cual en la demanda ordinaria la actora no suplicó resarcimiento porque la demandada no hubiera sufragado los créditos sociales en el plazo convenido en el acuerdo conciliatorio, y que tal punto no fue objeto de discusión en el proceso.

Tal aserción del Tribunal que, por lo demás, es objetivamente cierta, pues refleja el contenido del introductorio y el desarrollo del proceso, permanece entonces inmodificable ante la omisión de ataque del impugnante.

En relación con el segundo aspecto examinado, no le es atribuible al Tribunal falencia de apreciación probatoria alguna o yerro fáctico siquiera leve, cuando no impuso a la demandada condena por mora, pues al no adeudar la empleadora suma alguna por concepto de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, es evidente que nada hay que resarcirle a la ex trabajadora en virtud del artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Y en relación con el tercer punto de la sentencia, el censor no controvirtió, como imperativamente le correspondía, el argumento del Tribunal en el sentido de que no existe prueba de que la demandante, tal como lo exige el decreto reglamentario 2541 de 1945, haya solicitado la práctica del examen médico de retiro. En consecuencia, la sentencia del Tribunal en tal aspecto también permanece firme, en virtud de las presunciones de legalidad y acierto que, como se sabe, le asisten.

Por ende, en lo que concierne con la indemnización por mora, la acusación tampoco sale avante.

Por las razones expuestas, los cargos estudiados no prosperan.

El fracaso de la acusación implica que las costas estén a cargo de la parte impugnante.

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 del 30 de abril de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en el juicio promovido por Sandra Constanza Zambrano Villanueva a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom).

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa y Germán G. Valdés Sánchez.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**NOVACION**

**TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA**

**DESPIDO INJUSTO**

**REINTEGRO**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, treinta (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12369 Acta 44

Se resuelve recurso de casación del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que le sigue Mario Vanegas Garavito.

I. ANTECEDENTES

El hoy recurrente fue llamado a juicio por Vanegas Garavito para que se declarara que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo que lo vinculó a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia del 1º de julio de 1975 al 17 de enero de 1993, fecha en la que se produjo la liquidación de esa empresa en virtud del Decreto 1194 de 1992, y se le condenara a pagarle la cesantía por dicho lapso o hasta "la fecha que se pruebe dentro de este proceso" (folio 4), la pensión mensual de jubilación desde el 15 de marzo del año 2007, cuando cumplirá los 50 años de edad, de acuerdo con el Decreto 895 de 1991, y un día de salario por cada día de mora en el pago de los derechos pretendidos o, subsidiariamente, la pensión proporcional de jubilación de acuerdo con el artículo 26 de la convención colectiva de 12 de marzo de 1976 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el valor de la indemnización que le hubiere correspondido en virtud de la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia por haberse suprimido el cargo al que debió ser reintegrado. Según el demandante, "deberá condenarse a la indexación de las sumas anteriores" (ibídem).

Como fundamento de sus pretensiones adujo que trabajó para los Ferrocarriles Nacionales de Colombia del 1º de julio de 1975, mediante un contrato que le fue terminado en forma unilateral y sin justa causa el 31 de octubre de 1985, y que por haber sido despedido sin justa causa pro-

movió un proceso ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, el cual, por sentencia de 23 de junio de 1995, condenó a su empleador a reintegrarlo como ayudante de maquinaria pesada y a pagarle los salarios con sus aumentos y las prestaciones legales y extralegales "no incompatibles con el reintegro" (folio 5); pero "en virtud de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1586 de 1989 el reintegro no pudo cumplirse físicamente, operándose por mandato legal una ficción jurídica, en virtud de la cual se entiende cumplida la sentencia de reintegro con el pago de las condenas económicas, liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia o hasta la de la liquidación de la empresa, lo que ocurra primero" (folio 6), conforme está dicho en la demanda inicial, en la que igualmente se aseveró por el demandante que la Ley 21 de 1988 señaló como término de liquidación de la empresa ferroviaria el 17 de julio de 1992, plazo que se prorrogó hasta el 17 de enero de 1993 por virtud del Decreto 1194 de 1992.

También aseveró Vanegas Garavito que su contrato de trabajo terminó el 17 de enero de 1993 "por liquidación de la empresa demandada" (folio 6) y para terminarlo no se invocó justa causa; que el fondo demandado no le pagó la cesantía definitiva que le correspondía por los servicios prestados, sin solución de continuidad, entre el 1° de julio de 1975 y el 17 de enero de 1993; y que el último salario "conforme a los aumentos convencionales y legales ordenados en la sentencia, contenidos en el mandamiento de pago y en la liquidación del crédito proferidos dentro del proceso que se adelantó en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá fue de $254.747,12" (ibídem).

El demandado se opuso a lo pretendido en la demanda aduciendo que los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a la terminación del contrato pagaron al demandante sus prestaciones sociales, "y desde esa fecha hasta el reintegro ordenado con el pago de las condenas económicas, se efectuaron éstas sin que haya lugar a reconocimiento de cesantías por el tiempo no laborado y sin haber ocurrido el reintegro físico al cargo desempeñado" (folio 13). Propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido y prescripción.

Mediante sentencia del 5 de agosto de 1998 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad condenó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagarle a Mario Vanegas Garavito la suma de $5'523.047,30 "por concepto de saldo de cesantías definitivas" (folios 163 y 164) y la pensión de jubilación "a partir del 18 de enero de 1993 en cuantía mensual de $206.347,22 y a pagar mesadas atrasadas junto con sus aumentos legales año por año y mesadas adicionales a que haya lugar" (folio 164). Lo absolvió de las demás pretensiones de la demanda y lo condenó a pagar las costas.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia acusada en casación, por medio de la cual el Tribunal

revocó la sentencia de su inferior 'en cuanto absolvió a la demandada(sic) del pago de la indemnización moratoria y en su lugar se condena al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar al Señor Mario Vanegas Garavito la suma diaria de $11.658,00 a partir del 5 de octubre de 1995, por concepto de indemnización moratoria" (folio 181). La confirmó en todo lo demás e impuso costas del recurso al fondo demandado.

Para el juez de apelación el contrato de trabajo estuvo vigente entre el 1° de julio de 1975 y el 17 de enero de 1993 en virtud de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, y en desarrollo del Decreto 1586 de 1989; pero como el reintegro al empleo "no podía físicamente cumplirse" (folio 178), según esa disposición quedaba cumplido 'con el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia o hasta el vencimiento del término de liquidación de la empresa, lo que ocurriere primero" (ibídem).

Consideró el Tribunal que en cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, que confirmó el 15 de septiembre de 1995, y en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 1586 de 1989 y del Decreto 1194 del 15 de julio de 1992, "el vínculo laboral fue uno solo sin solución de continuidad y tuvo vigencia desde el 1º de julio de 1975 al 17 de enero de 1993' (folio 178).

Condenó a pagar la indemnización por mora porque, según el juez de apelación, "la entidad no expuso razones y fundamentos que fueran atendibles para justificar la buena fe, y por el contrario pretendió reiteradamente desconocer la no solución de continuidad del contrato, contenida en la sentencia que definió el proceso ordinario anterior y la cosa juzgada que emana de ella" (folio 180).

## III. El Recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 13 a 30), que fue replicada (folios 35 a 53), el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal "en cuanto revocó la absolución por concepto de indemnización moratoria dispuesta por el *a quo* y confirmó en todo lo demás la sentencia apelada" (folio 17) y, en instancia, revoque las condenas impuestas por el Juzgado por concepto de saldo de cesantía definitiva y pensión de jubilación y, en su lugar, lo absuelva de dichas pretensiones.

Con tal finalidad le formula dos cargos, en el segundo de los cuales, por la vía indirecta, acusa al fallo de aplicación indebida de los artículos 1° y 2º de Ley 65 de 1946; 3º, 4º y 22 del Decreto 3118 de 1968; 7º del Decreto 895 de 1991; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 145 del Código Procesal del Trabajo y 332 del Código de Procedimiento Civil, "en relación todas estas normas con el artículo 16 del Decreto N° 1586 del 18 de julio de 1989" (folio 24).

Según el recurrente, por "falta de examen del documento de folio 145" (folio 24) y por la errónea apreciación del memorando N° G.F. 0020068 del 4 de agosto de 1997 "y de las sentencias dictadas en el proceso anterior (folio 51 a 64)" (ibídem), el Tribunal incurrió en los ocho errores de hecho que en la demanda puntualiza textualmente así:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el vínculo laboral en el presente asunto fue uno solo sin solución de continuidad y tuvo vigencia desde el 1º de julio de 1975 al 17 de enero de 1993.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo existente entre Mario Vanegas Garavito y la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia tuvo como extremos temporales el 1° de julio de 1975 y el 30 de octubre de 1985.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que entre el señor Mario Vanegas Garavito y el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia jamás existió relación laboral alguna.

"4. No dar por demostrado estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo no se le adeudaba suma alguna de dinero al demandante, por concepto de cesantías, que diera lugar a una condena por concepto de indemnización moratoria.

"5. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la declaratoria de la no solución de continuidad dispuesta en proceso anterior, permite considerar el lapso comprendido entre el 1º de julio de 1975 y el 17 de enero de 1993, como un solo vínculo laboral.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia sin argumento legal alguno y en contra de la cosa juzgada, pretendió desconocer el sentido y alcance de la decisión judicial.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que en proceso anterior el señor Mario Vanegas Garavito reclamó a la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia el reintegro al cargo que venía desempeñando y el pago de los salarios y aumentos convencionales y de las primas y bonificaciones legales y extralegales y, en forma subsidiaria, la indemnización moratoria por el pago inoportuno de la cesantía definitiva correspondiente al período del 19 de noviembre de 1985 hasta el 2 de julio de 1986, fecha en la cual le fue pagada dicha prestación.

"8. No dar por demostrado, contra la evidencia, que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia no podía ir en contra de la figura de la cosa juzgada cuando sostuvo que no podía tenerse en cuenta(sic) para el cómputo de prestaciones sociales las sumas pagadas entre el 30 de octubre de 1985 y el 17 de julio de 1992 por no tener carácter salarial, pues lo reclamado en este juicio al Fondo de Pasivo Social (la liquidación y pago de la cesantía definitiva desde el 1º de julio de 1975 hasta el 17 de enero de 1993, el reconocimiento de la pensión de jubila-

ción y la indemnización moratoria) nada tiene que ver con las pretensiones reclamadas por el señor Mario Vanegas Garavito a la Empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en proceso anterior" (folios 24 y 25).

Cargo para cuya demostración argumenta el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia que las sentencias dictadas en el proceso anterior no permiten establecer que el 17 de julio de 1992 hubiese sido el extremo final de una relación laboral entre Mario Vanegas Garavito y él, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, por cuanto la sentencia dictada el 23 de julio de 1995 en el juicio ordinario que Vanegas Garavito promovió contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia demuestran que el Juzgado Segundo Laboral de Santa Fe de Bogotá dispuso el reintegro al empleo que ocupaba al momento de su despido y el pago de un salario mensual de $60.773,19, que dejó de recibir durante el lapso que duró cesante, "entendiéndose que no existió solución de continuidad en la prestación del mismo" (folio 27), e igualmente que en la misma providencia se precisó que el reintegro se cumpliría con el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia o hasta que se liquidara la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 1586 de 1989. Fallo que el Tribunal adicionó el 15 de septiembre de 1995 para disponer que los salarios se pagarán con los aumentos legales y extralegales.

Pero según el recurrente ninguno de estos documentos correspondientes a las sentencias del proceso anterior permiten establecer que el 17 de julio de 1992 hubiese sido el extremo final de una relación laboral entre ellos dos, como equivocamente concluyó el Tribunal al confirmar lo resuelto por el juez del conocimiento.

Asevera que el memorando Nº G.F. 0020068 sólo permite establecer la fecha en que concluyó la liquidación de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y que "la documental de folio 145" prueba que el demandante laboró para dicha empresa del 1º de julio de 1975 al 30 de octubre de 1985, o sea, durante diez años, un mes y un día, sin que entre los dos hubiese existido vinculación.

Afirma que el contrato de trabajo lo celebró Vanegas Garavito con la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, "y tuvo vigencia entre el 1º de julio de 1975 y el 30 de octubre de 1985, por no permitir el artículo 16 del Decreto 1586 de 1989 su reintegro, aun cuando sí el pago de las condenas económicas liquidadas hasta las fechas previstas en la citada disposición legal, sin que pudiera computarse para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación todo el tiempo durante el cual no se le permitió al patrono ejecutar dicho reintegro.

Concluye su alegato trascribiendo apartes de la sentencia de 19 de mayo de este año (Rad. 11610).

El opositor arguye que la proposición jurídica del cargo es incompleta por no indicarse las normas procesales que dice sirvieron de medio para

la violación y que la condena a la indemnización por mora tiene su fundamento en la convención colectiva de trabajo y no en el Decreto 797 de 1949.

Refiriéndose al primero de los desaciertos atribuidos al fallo, alega que fue el juez del anterior proceso el que concluyó que hubo un solo vínculo laboral, sin solución de continuidad, decisión confirmada por el Tribunal, y que no podía ser objeto de revisión, interpretación o valoración en la sentencia recurrida "sin violar en forma manifiesta y grave el principio de la cosa juzgada, que además conlleva como objeto más importante la prohibición de revisar las sentencias ejecutoriadas" (folio 48).

Tampoco cometió el segundo error por cuanto no dio por establecido que el contrato con los Ferrocarriles Nacionales de Colombia hubiera tenido como extremos temporales el 1º de julio de 1975 y el 30 de octubre de 1985, "ya que este extremo resultó modificado con la orden de reintegro contenida en la sentencia proferida en el proceso anterior" (folio 48).

En cuanto al tercero alega que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales fue creado por el Decreto 1581 de 1989, "reglamentario de la Ley 21 de 1988" (folio 48), para sustituir en el pago de las obligaciones existentes o que surgieran a cargo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por lo que la obligación que ésta tenía de reintegrarlo "fue subrogada y cumplida en forma ficta, por mandato legal por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, configurándose así una sucesión entre una y otra" (folio 49).

En cuanto al cuarto y quinto yerros asevera que "uno de los efectos de la no solución de continuidad entre dos o más contratos de trabajo es precisamente, que para todos los efectos se considere que solo ha existido una relación laboral, efectos que se traducen en que durante el lapso en que el empleado no prestó el servicio, se causen todos los derechos y prestaciones como si el contrato hubiese estado vigente" (folio 49).

En relación con el sexto arguye que el Tribunal, amparado por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y basado "en las actuaciones de la recurrente apreciadas en este proceso y en el proceso ejecutivo que se siguió a continuación del primer proceso ordinario" (folio 50), concluyó "que la solución de continuidad de la cual emanan las condenas impuestas no podía ser revisada en este proceso", que el Juzgado se había limitado a desarrollar el principio de la cosa juzgada y que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia "pretendió desconocer reiteradamente la no solución de continuidad del contrato de trabajo" (ibidem).

Respecto del séptimo yerro dice que "ninguno de los derechos pretendidos en el proceso anterior constituyen pretensiones en el presente proceso" (folio 51) y que el Tribunal no podía pronunciarse "sobre pretensiones que fueron materia de decisión en el proceso que terminó con sentencia definitiva, ejecutoriada, que hizo tránsito a cosa juzgada, y además

fue cumplida por la hoy recurrente, sin los reparos procesales a su alcance' (ibídem).

Y el octavo error tampoco lo cometió porque el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, que regula la cosa juzgada, fue debidamente aplicado en cuanto el Tribunal se negó a "modificar el contenido y los efectos de una sentencia proferida con efectos de cosa juzgada" (folio 52).

IV. Consideraciones de la Corte

Del examen de las pruebas que se singularizan como generantes de los desatinos atribuidos al fallo, y cuya revisión debe comenzarse por las que se dice mal apreciadas, resulta objetivamente lo siguiente:

1. El Tribunal no apreció mal el memorando Nº G.F. 0020068 de 4 de agosto de 1997 (folio 39), puesto que de él concluyó que la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales terminó el 17 de julio de 1992, o sea, el mismo hecho que el recurrente dice puede ser establecido mediante tal documento.

2. En la sentencia acusada el Tribunal, haciendo suyas las consideraciones de su inferior, asentó "que el vínculo laboral que existió entre las partes en litigio fue uno solo, sin solución de continuidad" (folio 178), aserto que así literalmente expresado constituye una garrafal equivocación, por cuanto la persona jurídica demandada en este proceso es el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia -cuya existencia jurídica comenzó al ser creado mediante el Decreto Ley 1591 de 1991, por lo que es evidente que no pudo celebrarse un contrato de trabajo entre Mario Vanegas Garavito y dicho establecimiento público antes de su creación- y no la desaparecida empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, cuya liquidación concluyó el 17 de enero de 1993.

Basta leer los documentos que contienen las sentencias que en el proceso adelantado por Mario Vanegas Garavito contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia dictaron el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad el 23 de junio de 1995 (folios 51 a 56) y el Tribunal el 15 de septiembre del mismo año (folios 57 a 64), para concluir que allí se tuvo por probada la existencia de un contrato de trabajo entre el 1º de julio de 1975 y el 30 de octubre de 1985, el cual terminó unilateralmente la entonces empleadora, decisión que al haber sido considerada injustificada, dio lugar a que se la condenara a reintegrarlo a su empleo como ayudante de maquinaria pesada y a pagarle un salario mensual de $60.763,19; habiéndose dispuesto en la misma providencia que "el reintegro quedará cumplido con el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia o hasta el vencimiento del término de liquidación de la empresa" (folio 56), fallo que el Tribunal confirmó, adicionándolo únicamente para disponer que los salarios se pagaran "con aumentos legales y/o(sic) convencionales" (folio 64).

De ninguno de estos dos fallos es dable concluir, como lo hizo equivocadamente el Tribunal de Bogotá en su sentencia de 30 de octubre de

1998, "que el vínculo laboral que existió entre las partes en litigio fue uno solo, sin solución de continuidad" (folio 178), conforme está dicho en la providencia, o que "en desarrollo de las sentencias indicadas se debe concluir sin duda alguna, que el vínculo laboral en el presente asunto fue uno solo sin solución de continuidad y tuvo vigencia del 1° de julio de 1975 al(sic) 17 de enero de 1993" (ibídem).

Tan disparatada resulta la conclusión del juez de alzada al dar por establecido un contrato de trabajo entre Mario Vanegas Garavito y el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, persona jurídica cuya existencia comenzó al ser creado por el Decreto Ley 1591 de 1991, que no es más lo que debe decirse para concluir que se demuestra la comisión del primero y el tercero de los errores de hecho atribuidos a la sentencia, los cuales, por ser el fundamento fáctico primordial de la decisión impugnada, tienen la virtualidad suficiente para desquiciarla.

Se impone entonces casar la sentencia, conforme lo solicitó el recurrente al fijar el alcance de la impugnación, y dado que el primero perseguía el mismo objetivo se hace innecesario su estudio.

V. Consideraciones de Instancia

Para dictar el fallo de reemplazo, además de las razones expresadas al resolver el recurso, resulta pertinente recordar que en sentencia de 30 de junio de 1999 (Rad. 11670), al interpretar el artículo 16 del Decreto Ley 1586 de 1989, se explicó que el mismo reguló una situación especialísima y únicamente aplicable al específico caso de la liquidación de la empresa estatal Ferrocarriles Nacionales de Colombia, disponiéndose de manera explícita que las sentencias en las que se hubiera ordenado el reintegro del demandante quedarían cumplidas "mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia" o "hasta el vencimiento del término de la liquidación", pero sin que hubiera lugar al reintegro.

*El verdadero sentido del último inciso del artículo 16 del Decreto Ley 1586 de 1989 no es otro diferente al de haberse dispuesto la sustitución de la anterior obligación de reintegrar a su empleo al trabajador injustamente despedido, por la nueva obligación de "pago de las condenas económicas", liquidadas hasta la ejecutoria de la sentencia o hasta el vencimiento del término de liquidación de la empresa, según lo que primero ocurriera.*

*Esta sui géneris novación por mandato de la ley se efectuó no sólo sustituyendo la obligación sino igualmente sustituyendo un nuevo deudor (Fondo de Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales) al antiguo (Ferrocarriles Nacionales de Colombia); y como el efecto de toda novación es extinguir la anterior obligación que se sustituye por la nueva, síguese de allí que se extinguieron el derecho a ser reintegrado al empleo y las consecuencias jurídicas que de la continuidad del contrato habrían resultado. Por consiguiente, no tiene aplicación la jurisprudencia sobre los efectos del reintegro del trabajador a la empresa, entre ellos, que se repute ininterrumpido su contrato de trabajo y que para la liquidación del auxilio de cesantía y de la pensión de jubilación*

*se compute todo el tiempo durante el cual no se le permitió por el patrono ejecutarlo, porque expresamente la ley establece que "no hay lugar al reintegro" y que la sentencia que así lo haya dispuesto queda cumplida "mediante el pago de las condenas económicas".*

*No hay que pasar por alto que el Decreto Ley 1586 de 1989 -dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias temporalmente concedidas al Presidente de la República- autorizó la "supresión de cargos" y estableció que los trabajadores oficiales que fueran desvinculados como consecuencia de la supresión del empleo podrían "optar entre la vinculación que se les ofrezca y la indemnización que les sea aplicable en virtud de la misma ley" (Art. 8º), por lo que no existe fundamento plausible para que tenga cabida la ficción de continuidad de aquellos contratos de trabajo extinguidos con anterioridad a la liquidación de la empresa estatal, siendo que explícitamente se prohibió el reintegro al empleo de quien hubiera sido despedido, sin importar que así lo hubiese ordenado un fallo judicial en firme.*

*Significa lo antes dicho que no es dable entender que el contrato se prolongó hasta el día en el que concluyó la liquidación de la empresa ferroviaria por la circunstancia de haber condenado el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad el 23 de junio de 1995 a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reintegrar a Mario Vanegas Garavito "al cargo que desempeñaba el día de su despido, esto es, el de ayudante de maquinaria pesada y al pago de los salarios dejados de percibir en la suma mensual de $60.673,19 mensuales(sic) desde el día del despido hasta cuando sea reintegrado" (folio 56) y que "el reintegro quedará cumplido con el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia o hasta el vencimiento del término de liquidación de la empresa lo que ocurriere primero" (ibídem); como tampoco resulta ello del hecho de haber el Tribunal adicionado el fallo el 15 de septiembre del mismo año, para ordenar que "el pago de los salarios dejados de percibir se hará con aumentos legales y/o(sic) convencionales" (folio 64).*

Se sigue de lo anterior que carece de todo fundamento legal la pretensión de Vanegas Garavito de que se le pagara el auxilio de cesantía por el tiempo que, según él, estuvo vigente su contrato de trabajo "desde el 1º de julio de 1975 hasta el 17 de enero de 1993" (folio 4) y a pagarle una pensión de jubilación por considerar que "para todos los efectos legales y económicos (...) su contrato estuvo vigente durante 17 años, 6 meses y 17 días" (ibídem).

En cuanto a la indemnización por mora pretendida, se impone absolver al demandado por no haber probado el demandante que le adeudara prestaciones, conforme lo afirmó en la demanda mediante la cual lo llamó a juicio.

También carecen de fundamento las pretensiones subsidiarias de que se condenara a una pensión mensual vitalicia de jubilación "a título de pensión sanción" desde el día que cumplá 50 años de edad, pues, además de que ninguno de los ejemplares de las convenciones aportadas reúne

los requisitos legales para que, según la jurisprudencia vigente, se considere legalmente establecida la existencia y validez del convenio, ocurre que la que se dice celebrada el 12 de marzo de 1976 no obra en el expediente.

En lo que hace a la pensión proporcional establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, norma legal que se menciona en la demanda, hay que anotar que en el escrito mediante el cual se reclamó para agotar la vía gubernativa e interrumpir la prescripción, no se incluyó expresamente esta específica pensión, pues allí se reclama la pensión vitalicia de jubilación dispuesta en la Ley 21 de 1988, La Ley 50 de 1990 y "los Decretos Reglamentarios 895 y 1651 de 1991" (folio 1). Al no haberse cumplido con la condición de procedibilidad prevista en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo, no se tiene competencia para resolver sobre esta particular pretensión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASA la sentencia dictada el 30 de octubre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en sede de instancia, revoca la proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad el 5 de agosto del mismo año, para, en su lugar, absolver al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de las pretensiones de la demanda que en su contra presentó Mario Vanegas Garavito.

Sin costas en el recurso y las de primera instancia serán de cargo del demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara,* (salvó voto); *Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa,* (salvó el voto); *Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González,* Secretaria

**SALVAMENTO DE VOTO**

**REINTEGRO**

Cómputo para liquidar cesantías

Respetuosamente manifestamos a la Sala nuestro disentimiento en cuanto a la decisión del recurso de casación interpuesto por el apoderado de Mario Vanegas Garavito contra la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

En el presente caso no se discute que según fallos proferidos en procesos anteriores, que sirvieron de indiscutible soporte al actual, se declaró la no solución de continuidad en la prestación del servicio del demandante, luego ha debido tenerse en cuenta ese tiempo para efectos de la prestación económica aquí reclamada tal como lo expresamos en anterior en salvamento de voto, cuando opinamos lo siguiente:

"Al resolver la alzada, el *ad quem* revocó la de su inferior y condenó a pagar cesantías... e indemnización moratoria, todo ello con el criterio de que el contrato de trabajo estuvo vigente hasta la fecha de la liquidación de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en virtud de la decisión judicial, debidamente ejecutoriada, que condenó a esta empresa a pagar al señor ... los salarios dejados de percibir desde el despido... "hasta la fecha de ejecutoria" de esa misma providencia, bajo el entendimiento de que el contrato de trabajo no sufrió solución de continuidad pues el actor tenía derecho al reintegro el cual no era posible dada la liquidación de la empresa.

"Así lo entendió el Tribunal en el fallo impugnado, como también que, en los términos del artículo 16 del decreto 1586 de 1989, la situación de excepción que se presentó por la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia no impide la continuidad del vínculo laboral, declarada en aquella decisión judicial, hasta la fecha de tal liquidación e igualmente hasta esta última el pago de cesantías y el tiempo de servicios que por lo tanto origina el derecho a la pensión sanción. Expresó el ad quem en este caso:

"...si el tiempo, en tratándose de una sentencia que condenó a reintegro, se contabilizó hasta la fecha de liquidación para efectos del pago de

los salarios; ninguna razón se opone para que el mismo opere para la liquidación de cesantía, así este (reintegro) no se haya efectivizado por razones que dan cuenta las disposiciones legales que desarrolló el proceso de liquidación, todas ellas ajenas al trabajador..."...

'Interpretó la mayoría de la Sala que la hermenéutica del Tribunal es equivocada porque en su sentir el verdadero significado "del último inciso del artículo 16 del Decreto Ley 1586 de 1989 no es otro diferente al de haberse dispuesto la sustitución de la anterior obligación de reintegrar a su empleo al trabajador injustamente despedido, por la nueva obligación de 'pago de las condenas económicas', liquidadas hasta la ejecutoria de la sentencia o hasta el vencimiento del término de liquidación de la empresa, según lo que primero ocurriera"; novación sui generis que, como tal, extingue el derecho al reintegro y también "las consecuencias jurídicas que de la continuidad del contrato habrían resultado"; de donde concluyó que no hay lugar a cesantías por el período transcurrido entre el despido ocurrido el 1° de septiembre de 1988 y la fecha de la liquidación de la empresa, ni derecho a que se tuviera en cuenta ese mismo lapso como tiempo de vigencia de la relación laboral para efecto pensional, todo ello "porque expresamente la ley establece que 'no hay lugar al reintegro' y que la sentencia que así lo haya dispuesto queda cumplida 'mediante el pago de las condenas económicas'".

"Consideramos que la decisión mayoritaria confunde el cumplimiento de la sentencia del primer proceso, fechada... con el hecho de la terminación definitiva del contrato de trabajo. El presente asunto no tiene que ver con el despido que dio lugar a aquella providencia y conforme a la cual por ser injustificado apareja la no solución de continuidad, sino con los efectos de la extinción de la relación laboral, el 17 de enero de 1993, por causa de la liquidación de la empresa; porque la realidad es que el contrato no terminó con el despido producido el... sino por virtud del Decreto 1586 de 1989, en la fecha de la liquidación de la empresa (17 de enero de 1993), de donde emergen con claridad los derechos reclamados por el actor en cuanto a cesantías hasta esta última fecha y pensión sanción, tal y como lo dispuso con toda razón el fallo impugnado.

"Estimamos entonces, que el fallo mayoritario de la Sala, al plantear una "sui generis" novación jurisprudencial desconoce los efectos de cosa juzgada de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha primero de febrero de 1993, la cual quedó ejecutoriada por no haber sido apelada.

'En la parte resolutiva de la misma se declaró expresamente "que para todos los efectos prestacionales no existió solución de continuidad en la prestación del servicio"; luego si la empresa pretendía excluir del cómputo de liquidación de cesantía y pensión sanción el tiempo que el trabajador permaneció fuera del servicio como consecuencia del despido injusto, indudablemente debía apelar esa decisión adversa, que por tratarse de un "fallo judicial en firme" obliga a toda autoridad pública.

"En consecuencia, en nuestra opinión la cabal hermenéutica del artículo 16 del decreto 1586 de 1989 se circunscribe a que las sentencias judiciales que dispongan el reintegro a esa empresa deben ser cumplidas mediante el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria o hasta el vencimiento del término de liquidación pero sin que sea dable recortar el derecho de los trabajadores a que las prestaciones económicas se liquiden contabilizando el lapso en que el trabajador estuvo cesante como consecuencia del despido injusto".

Como el primer proceso en que se declaró expresamente "la no solución de continuidad", hizo tránsito a cosa juzgada, ninguna autoridad judicial puede desconocer esos efectos por constituir derechos adquiridos para el actor, cuya pretensión por tanto a nuestro juicio, tiene un claro fundamento constitucional y legal.

Fecha ut supra.

*José Roberto Herrera Vergara, Luis Gonzalo Toro Correa*

## INDEMNIZACION MORATORIA
### Buena o mala fe del empleador

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Doctor *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 12682 Acta No. 50

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Industrias Cicloby Ltda. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 16 de abril de 1999, en el juicio seguido por Héctor José Otálvaro López contra la recurrente y Bertulfo de Jesús Otálvaro Lopera.

I. ANTECEDENTES

Héctor José Otálvaro López demandó a Industrias Cicloby Ltda. y a Bertulfo de Jesús Otálvaro Lopera con el fin de que se declarara que laboró a su servicio desde el 6 de octubre de 1980 hasta el 15 de enero de 1997 y fueran condenados al pago de la indemnización por despido injusto, reajustes de salarios, cesantías, primas de servicio y vacaciones, intereses a la cesantía doblados, indemnización por mora y "horas de recreación".

Las afirmaciones fundamento de sus pretensiones se sintetizan así: Trabajó al servicio de la demandada entre las fechas arriba indicadas "de manera permanente, ininterrumpida". Durante el referido tiempo de servicios la sociedad le hizo varios contratos de trabajo a término fijo, los cuales "no eran terminados en forma legal, pues no se le preavisaba y se le volvía a efectuar otro contrato ... siendo su tratamiento ... como contratos a término indefinido". Su renuncia fue provocada por el empleador, quien intimidó su voluntad "creándole cargos no ciertos". De mala fe, la sociedad se abstuvo de pagarle el aumento correspondiente al salario en el porcentaje previsto en el pacto colectivo (fls.. 2 y 22).

La defensa de la sociedad demandada se resume en que el demandante trabajó en forma discontinua y siempre se le liquidó correctamente. Propuso las excepciones de buena fe, petición de lo no debido, pago, carencia de derecho sustantivo, compensación por bonificación recibida y prescripción. Bertulfo de Jesús Otálvaro, por su parte, se opuso igual-

mente a las referidas pretensiones y propuso las excepciones de sustitución patronal, carencia de derecho sustantivo, petición de lo no debido, prescripción y "no haber sido demandado el verdadero patrono" (fls.. 32 y 36).

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 26 de febrero de 1998, condenó a la sociedad INdustrias Cicloby Ltda. por concepto de reajustes de salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido, y absolvió a Bertulfo de Jesús Otálvaro de las pretensiones incoadas en su contra (fl.118).

II.- Sentencia del Tribunal

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín resolvió modificar la anterior determinación en el sentido de incrementar el valor de la condena por concepto de indemnización por despido e imponer la sanción moratoria. En lo demás confirmó la decisión.

En lo que interesa a los efectos del presente recurso, consideró el ad quem equivocada la apreciación del juzgador de primer grado en el sentido de que hubo varios contratos de trabajo a término fijo "porque no obstante esa demostración, lo que están diciendo los testigos, es que a pesar de las formalidades del escrito del contrato, su aviso de terminación y liquidación, en ningún momento dejaron de laborar, y lo mismo ocurría con el actor, recibiendo, además, el pago, común y corriente del salario, durante esos lapsos de discontinuidad del contrato". De tal modo, estimó que debía aplicarse el principio de la primacía de la realidad "o sea, considerar, de acuerdo con la prueba testimonial, que hubo una sola vinculación, entre el 6 de Octubre de 1980 y el 15 de Enero de 1997', por lo que "debe reajustarse la indemnización por despido injusto...".

En relación con la indemnización moratoria señaló que como está demostrado, mediante la prueba testimonial, que la demandada dejaba sin liquidar prestaciones sociales los lapsos en que no había contrato, tal omisión 'sí es constitutiva de mala fe, porque además, cercenaba el contrato de trabajo en cuanto a su duración, y sí no que se deduzca del informe del Seguro Social -Folio 64- donde se ve que hubo afiliación continua del demandante, desde el 24 de febrero de 1981 a julio de 1997, con 687 semanas cotizadas" (fl.137).

III.- Demanda de Casación

Inconforme con la anterior decisión, la sociedad demandada aspira a que la Corte case parcialmente el fallo acusado en cuanto la condenó al pago de las indemnizaciones por despido y moratoria, y declaró que hubo una sola vinculación laboral entre octubre 6 de 1980 y enero 15 de 1997 con el fin de que, en sede de instancia, revoque la sentencia proferida por el *a quo* "en cuanto condenó ... a la indemnización por despido injusto" y la confirme en lo demás.

Con tal propósito formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, el primero concerniente a la indemnización por despido y el segundo relacionado con la indemnización moratoria, los que se proceden a examinar en el orden propuesto. No hubo réplica.

*Primer cargo*.- Por vía indirecta, acusa la aplicación indebida del artículo 6º de la ley 50 de 1990.

Afirma que la errónea apreciación del interrogatorio de parte del demandante (fl. 99) y de los testimonios de Edilberto de Jesús Zapata Monsalve (fl.46) y Carlos Mario Agudelo Gómez (fl. 52), así como la falta de estimación del contrato de trabajo visible a folio 10, la liquidación de prestaciones de folio 19, las comunicaciones de fechas enero 13 de 1997 y abril 8 de 1992 "renunciando al cargo" (fls. 9 y 102) y la liquidación de contrato de mayo de 1992 (fl.103), condujeron al tribunal a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"1.) Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo del señor HÉctor José Otálvaro López y la sociedad Industrias Cicloby Ltda., tuvo una duración entre Oct. 6/80 y Ene.15/97.

"2.) No dar por demostrado estándolo, que el señor Héctor José Otálvaro López estuvo vinculado a la sociedad Industrias Cicloby Ltda. mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde Oct. 6/80 y Ene.15/97, fecha en la cual el contrato terminó por decisión unilateral del demandante.

"3.) No dar por demostrado estándolo, que el señor Héctor José Otálvaro López estuvo vinculado a la sociedad INdustrias Cicloby Ltda. por un contrato de trabajo a término fijo (sic) entre Ene.12/95 y Ene.15/97, contrato que terminó por decisión unilateral del demandante".

En la demostración del cargo señala que el tribunal "ha debido tener en cuenta la confesión del demandante" contenida en el interrogatorio de parte de cuya errónea apreciación se duele y en donde "acepta en forma contundente que los contratos a término fijo que celebró con la demandada, terminaron mediante el preaviso legal y el pago de la liquidación de las prestaciones sociales correspondiente". Advierte que si lo anterior hubiese sido correctamente apreciado por el tribunal "no habría cometido el error de considerar que la relación de trabajo entre las partes se había extendido por el período comprendido entre Oct.6/80 y Ene.15/97.

Alega que la referida confesión "corroborada con la Falta de Apreciación . . . del contrato de trabajo que obra a folio 10 . . . y con la liquidación de prestaciones sociales que obra a folio 19 . . . nos estaban indicando claramente que la única relación laboral válida, para efectos de este proceso, era la iniciada en Ene.12/95 y terminada en Ene.15/97 por renuncia voluntaria . . . tal como aparece en la comunicación de folio 9 ".

Por lo demás sostiene que lo anterior condujo a que el ad quem apreciara erróneamente los testimonios, que "son parciales" porque ambos

testigos aceptan que tienen demandas laborales en su contra y de los cuales en manera alguna se desprende que el consentimiento manifestado por el demandante estuviese viciado de fuerza.

IV.- Consideraciones de la Corte

Conviene precisar que en la proposición jurídica de este cargo sólo se menciona como violado por el ad quem el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, consagratorio del derecho a la indemnización por despido. No hay ninguna referencia a las disposiciones consagratorias de los reajustes de salarios y de prestaciones sociales reconocidos por el tribunal, por lo que debe entender la Corte que la inconformidad de la recurrente, para efectos de esta acusación, está circunscrita a la susodicha indemnización, únicamente en cuanto al tiempo de servicios deducido en el fallo.

En efecto, el ataque tiende fundamentalmente a demostrar que el ad quem se equivocó al dar por demostrado que entre las partes hubo una sola vinculación laboral entre el 6 de octubre de 1980 y el 15 de enero de 1997. Para tal efecto reseña, en primer lugar, como apreciada con error la confesión contenida en el interrogatorio de parte que absolviera el demandante (f. 99), de la que deriva la aceptación de diversos contratos de trabajo a término fijo, debidamente liquidados.

En primer lugar, no se abstuvo el tribunal de apreciar los contratos de trabajo "que agrega el actor, a la demanda", como expresamente lo dijo en la sentencia, de ahí que no sea pertinente reprocharle el no habérlos estimado. En segundo término, no desconoció el fallador la celebración formal entre las partes de varios contratos de trabajo a término fijo, ni tampoco la "confesión del demandante en cuanto a la liquidación de cada uno de ellos, dando el preaviso legal", como también lo asentó textualmente el fallo. Consideró el ad quem que "No obstante esa demostración" contenida en los contratos a término fijo, el sustento de su decisión estribaba en la prueba testimonial, de la que entendió que en realidad no hubo interrupción alguna en la relación laboral, como que, según afirman los testigos, "en ningún momento dejaron de laborar, y lo mismo ocurría con el actor, recibiendo, además, el pago, común y corriente del salario, durante esos presuntos lapsos de discontinuidad del contrato".

Las demás pruebas calificadas, mencionadas en el ataque como no apreciadas, esto es, las liquidaciones y comunicaciones dirigidas por el demandante a la sociedad demandada renunciando al cargo, no logran desvirtuar la conclusión del tribunal.

Lo dicho impide entrar en el análisis de los testimonios en que apoyó su decisión, por cuanto no son éstos idóneos para estructurar un desatino fáctico al tenor del artículo 7° de la Ley 16 de 1969, amén de que con base en su examen conjunto y atendidas las facultades que conforme al artículo 61 del CPL le asisten a los falladores de instancia en la valoración probatoria, razonablemente podía preferir estas declaraciones, en la medida en que son coincidentes en afirmar que las labores se desarrolla-

ron en forma continua, lo que descarta un yerro protuberante para efectos de inferir la existencia de unidad en la relación laboral.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

*Segundo Cargo.*- Por vía indirecta, acusa la sentencia de incurrir en aplicación indebida del artículo 65 del C.S. del T.

Señala que la errónea apreciación del informe del ISS (fl. 64), la confesión del demandante (fl.99) y los testimonios de Edilberto de Jesús Zapata Monsalve (fl. 46) y Carlos Mario Agudelo Gómez (fl. 52), al igual que la falta de apreciación de las liquidaciones de prestaciones de folios 19 y 103, condujeron al tribunal a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"1.) Dar por demostrado sin estarlo, que existió mala fe de la sociedad Industrias Cicloby Ltda. al dejar de liquidar prestaciones sociales, en los intervalos en que no había contrato.

"2.) No dar por demostrado estándolo, que la sociedad Industrias Cicloby Ltda. obró siempre de buena fe, pagando las prestaciones sociales correspondientes a los diversos contratos de trabajo que existieron entre el demandante y mi representada".

En su desarrollo hace referencia a la equivocada apreciación de la confesión del demandante, del informe del ISS y de la prueba testimonial y advierte que "no es cierto como lo señalan los testigos, que el señor Héctor José Otálvaro López no hubiera recibido sus prestaciones sociales por todo el tiempo trabajado a través de los contratos a término fijo" pues ese dicho "está claramente enervado con la confesión del demandante y con las liquidaciones de prestaciones sociales ... por lo tanto no hubo mala fe ... ya que ... canceló oportunamente todas las prestaciones sociales en los diversos contratos que vincularon l demandante con dicha Sociedad".

V.- Consideraciones de la Corte

*El tribunal dedujo que "la demandada dejaba liquidar prestaciones sociales en los interregnos en que no había contrato" y consideró esta actitud constitutiva de mala fe, "porque además cercenaba el contrato en cuanto a su duración", apoyándose para esto último en la información del ISS según la cual se cotizó durante 687 semanas.*

*Cuanto a la primera aseveración, es lógico que si no hay contrato, no haya que pagar prestaciones durante ese lapso, por lo que la conclusión del tribunal es disparatada. Y en lo atinente a la afirmación de que se cercenara el lapso de duración contractual, precisa la Sala que aun cuando con base en los testimonios, para efectos del tiempo de servicios podía preferir el tribunal entre las varias pruebas que aparecen en el expediente las versiones de dos testigos a la prueba documental, que acredita que dichos contratos sí se terminaban, ya para los fines de evaluar la buena o mala fe del empresario la situación es diametralmente distinta en el caso bajo examen porque, tal como con acierto lo señala el censor, resultaba obligado concluir que la*

*buena fe de la empresaria estaba sustentada en los contratos suscritos entre las partes, en las liquidaciones de prestaciones respecto de ellos y en los preavisos. De modo que una cosa es que después de un análisis del conjunto probatorio el sentenciador haya inclinado su decisión hacia la aserción de la unidad contractual (como también hubiese podido concluir la pluricidad de vínculos deducida por el juzgado), y otra muy distinta es que esa inferencia también sustente la mala fe.*

Si bien el demandante afirmó en el interrogatorio de parte que se le adeudan "puntos reclamados", ciertamente confesó haber recibido de su empleador las prestaciones sociales de cada uno de los contratos que celebró y acompañó a su demanda y que antes de la terminación de los mismos en cada caso recibía el preaviso, lo que explica la actitud de la demandada de entender al momento de la terminación del vínculo que eran esos y no otros los verdaderos límites temporales del contrato, así en ello estuviese equivocado a juicio del tribunal por la versión posterior de dos testigos. Resulta entonces indubitable que al efectuar la liquidación definitiva de prestaciones sociales la empresaria arribara al aserto con el que sustentó su posición en el proceso.

Pero además erró el tribunal de modo garrafal en la apreciación de las informaciones del seguro social, porque si bien es cierto que la empresa efectuó cotizaciones por 687 semanas, ellas no corresponden a todo el periodo en que según el ad quem se desarrolló el nexo jurídico, dado que basta leer la hoja anexa a la comunicación de folio 64 para darse cuenta de que cada terminación contractual estaba acompañada de la respectiva desafiliación del seguro social, la que se reanudaba con cada uno de los nuevos contratos celebrados posteriormente, sin que se diera la continuidad de la vinculación al ISS entre el 6 de octubre de 1980 y el 15 de enero de 1997, pregonada con dislate por el sentenciador para efectos de la mala fe.

Por lo expuesto, acierta el impugnante en su acusación dirigida a demostrar la buena fe de la empresaria, acreditada fehacientemente en el sub lite.

Como consideraciones de instancia, además de lo manifestado en casación resta agregar que del análisis crítico objetivo de la prueba testimonial se desprende que el dicho de los testigos emerge realmente parcial ya que como ellos mismos lo expresaron, también presentaron demanda contra la misma empresa por hechos análogos a los aquí debatidos para perseguir semejantes objetivos, por lo que para efectos de la buena fe le produce mayor convicción a la Corte la prueba documental recaudada, además de las atinadas razones plasmadas en el fallo de primer grado, que en consecuencia, se confirmará en cuanto absolvió a Industrias Cicloby Ltda. de la mencionada indemnización por mora.

Las costas en las instancias correrán por cuenta de la demandada en un 50%. No habrá lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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 el fallo proferido por el Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de abril de 1999 en el juicio seguido por Héctor José Otálvaro López contra Industrias Cieloby Ltda., y el señor Bertulfo De Jesús Otálvaro Lopera, en cuanto condenó a dicha sociedad al pago de la indemnización por falta de pago. NO LA CASA EN LO DEMÁS. En sede de instancia, confirma la absolución que por dicho concepto impartió el juzgado.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las instancias correrán en un 50% a cargo de la demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**CESANTIA**
Indexación

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: DR. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 12750 *Acta* No. 50

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Pedro David Castro Rocha, contra la sentencia de fecha 29 de enero de 1.999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra Santafé de Bogotá D.C. y Otro.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Pedro David Castro Rocha demandó a Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para que previo los trámites propios de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se le condenara al pago de la cesantía total, liquidada con todos los factores salariales legales y convencionales, intereses sobre cesantía y moratorios; dos quinquenios convencionales; indemnización moratoria; indexación y costas.

Las afirmaciones de la demanda inicial que interesan para los fines del recurso de casación se sintetizan así:

Prestó sus servicios personales a la Empresa Distrital de Transportes Urbanos, luego Empresa Distrital de Transportes Urbanos En Liquidación, mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de febrero de 1.971 hasta el 24 de septiembre de 1992, cuando debió ser reintegrado en cumplimiento de sentencia judicial, obligación de hacer que se transformó en indemnización de perjuicios, los cuales fueron liquidados y ejecutados ante el Juzgado 5º Laboral de Bogotá; que su último cargo fue el de Cajero y el salario básico mensual en enero de 1991 era de $74.803,00, el cual se deberá incrementar con todos los factores que lo constituyen y con todos los reajustes legales y convencionales desde cuando fue despedido hasta cuando debió ser reintegrado. Es un hecho notorio la desvalorización de la moneda nacional colombiana, y por lo tanto los conceptos adeudados deben ser reajustados a su real valor al momen-

to del pago efectivo. Tampoco ha reconocido ni pagado FAVIDI que era la delegada para el pago de dichas acreencias. En el ejecutivo que se adelantó para obtener el cumplimiento del reintegro, que no se logró, no se incluyó el cobro de la cesantía causada legalmente entre el 18 de febrero de 1971 y el 24 de septiembre de 1992, como tampoco sus intereses, la multa por el no pago, ni los quinquenios, y si algo resultare cancelado, deberá deducirse.

La demandada en la contestación de la demanda aceptó como ciertos la prestación de los servicios personales, la fecha de inicio de la relación laboral y el cargo desempeñado por el actor; negó la fecha de terminación de la relación contractual, la falta de cancelación de lo que se reclama y las incidencias del proceso ejecutivo; los demás hechos manifestó no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda, por improcedentes, y propuso como excepción previa la falta de integración del litis consorcio necesario, en relación con el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital (FAVIDI), y las de fondo de inexistencia de la obligación y falta de título para pedir, cosa juzgada, prescripción y pago. El juzgado del conocimiento ordenó la integración del litis consorcio necesario, se le notificó el auto admisorio de la demanda, y la contestó, proponiendo la excepción previa de falta de competencia por el factor objetivo; aceptó solamente el ser una entidad pagadora, y en cuanto a los demás hechos manifestó no competerle o no constarle, pues no tuvo relación laboral con el demandante.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de fecha 2 de abril de 1998, condenó a la demandada Santafé de Bogotá, Distrito Capital a pagarle al demandante la suma de $405.340,50 por cesantía definitiva, la suma de $97281,50 por intereses de cesantía, la suma de $36.088,38 por concepto de dos (2) quinquenios, la suma de $2.615,10 diarios por indemnización moratoria, a partir del día 21 de enero de 1993 hasta el día que se cancele la totalidad de la condena impuesta; la absolvió de las demás pretensiones y la condenó en costas.

II.- Sentencia del Tribunal

Por apelación de los apoderados de las partes, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que mediante sentencia del 29 de enero de 1999, revocó los numerales primero y tercero del fallo del juzgado, y en su lugar absolvió a la demandada de las condenas impuestas en contra suya, y la confirmó en lo demás, no condenó en costas en la alzada, y las de la primera instancia se las impuso al actor.

El Tribunal, luego de realizar un estudio legal y doctrinal de la figura jurídica de la COSA JUZGADA, manifestó que en el primer proceso se reclamó el reintegro y sus consecuencias salariales, y en el segundo, el ejecutivo, el cumplimiento de la obligación de hacer con los correspondientes perjuicios indemnizatorios, y en esta tercera demanda se busca el pago de algunas prestaciones previo el reajuste anual del salario.

Agregó que la jurisprudencia de vieja data ha sostenido que la sentencia que ordena un reintegro, conlleva la unidad del vínculo, es decir que el nexo no ha sufrido interrupción, como si hubiera continuado laborando real y efectivamente el trabajador que no pierde su antigüedad para efectos laborales, y se debe contabilizar el período comprendido entre el despido ilegal y el reintegro, para el reconocimiento del auxilio de cesantía, aun cuando el reintegro no se cumpla de manera formal y efectiva, como en el caso presente. Anotó que la falta de solución de continuidad va ínsita en los efectos de la reinstalación.

Expresó que el actor pretendió la liquidación de la cesantía total teniendo en cuenta todo el tiempo de servicios, e incluyendo todos los factores salariales legales y convencionales, y así se condenó a la Empresa Distrital de Transportes Urbanos; por consiguiente, no se puede en un tercer proceso pretender consecuencias salariales que ya fueron objeto de decisión en los anteriores procesos, pues los aumentos desde el momento del despido al 15 de febrero de 1991 ya estuvieron comprendidos en el proceso primario, y los correspondientes al 15 de febrero de 1991 al 24 de septiembre de 1991, hallan contenidos en el monto de los perjuicios compensatorios, como consta en los documentos visibles a folios 290, 291, 52, 22, 347 a 352, 119]. Recordó que FAVIDI es solo un ente pagador que no está llamado a responder.

En relación con los intereses de la cesantía, advirtió que no están previstos para los trabajadores oficiales, sino solamente para el sector privado. Y en cuanto a la indemnización moratoria, señaló, que al no existir condena por las peticiones anteriores, por sustracción de materia, tampoco ella es procedente.

III.- Recurso de Casación

Inconforme el apoderado del demandante, interpuso recurso de casación, el cual, concedido por el tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver, previo estudio del escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case parcialmente la sentencia atacada en cuanto, por su artículo primero, revocó íntegramente los numerales primero y tercero del fallo de primer grado y absolvió de todas las condenas, y en sede de instancia, se modifique el fallo del Juzgado, de acuerdo con las razones que sean acogidas del recurso de apelación o, en su defecto, se confirme en todas sus partes los numerales primero y tercero de la misma providencia la cual condenó por cesantía total, intereses, dos quinquenios e indemnización moratoria.

Para ello formuló un solo cargo así:

"*Cargo Único*: Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente la ley sustantiva, por aplicación indebida de los arts. 1625, 1626 del C. Civil y 305 C.P.C. que lo condujo a dejar de aplicar los arts. 11 y 17, literal a), 46, 47, 49 de la Ley 6ª./45, arts. 5, literal f) y 40 del D.L. 1045/78, arts. 1,2 y6 del D. 1160/47, 11, 26-6, 43, 47, 51 y 52 del D. 2127/45, art. 1º del

Dto. 797/49, arts. 1, 19, 467, 468 y 476 CST, arts. 1 a 5 de la L.52/75 y Dto. 116 de 1976, art. 7 y 8 de la L. 153 de 1887, art. 53 C.P.; en relación con los arts. 145 CPL y 177, 304 y 308 del CPC, como violaciones de medio.

"Las violaciones anteriores se produjeron por la apreciación equivocada de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Pruebas mal apreciadas:

a) Demanda (fls.. 210 a 218, c. 1), en cuanto entraña confesión.

b) Contestación de la demanda (fls.. 232 a 237, c.1), en cuanto entraña confesión.

c)Actuaciones y liquidaciones del proceso ejecutivo (fls..174 a 209 vto., c. 1)

d) Certificado de FADIVI (fl. 290, c. 1) y orden de pago (fl. 291, c.1).

e)Respuesta de FADIVI a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (fls.. 347 a 352, c. 1).

f) Respuestas de Jefatura de Oficina de Proyectos Especiales y Subsecretaría de Hacienda (fls.. 343 a 345,c.1) a oficios del II. Tribunal.

g)Solicitud de cesantía (fl. 22, c.2).

h) Relación de servicios para cesantía definitiva de la División de Personal de la EDTU (fl. 52, c.29.

Pruebas dejadas de apreciar:

a) Convenciones Colectivas suscritas entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores (fls.. 49 a 173, c. 1).

b) Constancia de afiliación del trabajador al Sindicato de Trabajadores de la demandada (fls.. 11-311, c. 1.).

"Errores de hecho:

"1º. Dar por demostrado, sin estarlo, que se pretende a través de este proceso ordinario "... el reconocimiento de derechos causados y pagados mediante un proceso Ejecutivo laboral...".

"2º. Dar por demostrado, siendo contrario a toda evidencia, que el ejecutante "olvidó" la prestación (cesantía) y ahora pretende "...cobrarla cuando ya la demandada ha cancelado determinado valor por perjuicios compensatorios...".

"3º. Dar por demostrado, siendo ostensiblemente contrario a toda evidencia, que en los perjuicios compensatorios se incluyó la cesantía perseguida y, a la inversa, no dar por demostrado, siendo la verdad, que la cesantía definitiva causada por la terminación del contrato de trabajo no ha sido pagada.

"4ª. Dar por demostrado, siendo ostensible lo contrario, que los 2 quinquenios convencionales reclamados fueron pagados y, al contrario, no dar por demostrado, estándolo, que aún se adeudan al igual que la cesantía definitiva." (Folios 6 y 7 del cuaderno de la Corte).

Tras transcribir los apartes pertinentes de la sentencia, sostuvo que el tribunal se equivocó al apreciar el hecho 9º de la demanda ejecutiva, al darle a la liquidación de perjuicios efectos hacia el pasado, cuando en realidad lo tenía era hacia el año 2.014, es decir hacia el futuro. Por lo tanto la cesantía y los quinquenios que se solicitan, corresponden al tiempo causado entre la iniciación del contrato y hasta la fecha que el reintegro se hizo imposible, en manera alguna hacia adelante.

Agregó que como la cesantía definitiva se causa al terminar el contrato de trabajo, resultaba improcedente reclamarla dentro del ejecutivo, cuando aún dicho contrato estaba vigente por virtud de la sentencia de reintegro. Señaló que nada le impedía hacer el reclamo de cesantía en un proceso distinto, como tampoco quedaba exoneraba la deudora de cumplir con su obligación.

Endilgó al tribunal ostensible error de hecho al incluir dentro de los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación de hacer, el auxilio de cesantía, pues en estos solo se calculó la cesantía que tendría que causarse desde la fecha de liquidación hacia el futuro, como consta en los documentos visibles a folios 189 a 200 y 206 a 209. Es notoria la contradicción del tribunal, al afirmar que dentro del ejecutivo estaba comprendida la cesantía, y luego admitir que no se han cancelado, que fueron liquidadas y que no aparece constancia de pago por imposibilidad de notificar al acreedor, o que las recibió junto con los quinquenios por hallarse en los perjuicios compensatorios.

Resaltó que es evidente el error del ad quem al apreciar el documento de folio 22, al darle valor liberatorio y extintivo de la obligación, a la simple solicitud de liquidación.

Finalmente expuso que a pesar de que todas las entidades a las cuales se le ofició por parte del tribunal, contestaron que el pago de la cesantía no se había efectuado, el tribunal persistió en no condenar por dicho concepto; lo cual configura una equivocada apreciación de los documentos visibles a folios 343 a 347 y 282 a 237 del c. 1.

El opositor por su parte sostuvo, que se encuentra demostrado que el actor instauró demanda ejecutiva, dentro de la cual presentó la liquidación del crédito por perjuicios compensatorios, la que fue modificada por el juzgado y finalmente pagada por la demandada y por consiguiente terminó con el proceso.

Lo anterior tiene pleno respaldo en el hecho 9º de la demanda ejecutiva, donde en el ordinal b) se incluyó el auxilio de cesantía legal; por consiguiente es procedente la excepción de cosa juzgada, al haberse de-

mostrado el pago de los derechos que aquí se solicitan, como se establece en los folios 205 y 209 vuelto c.1.

IV.- Consideraciones de la Corte

La discrepancia del censor con la sentencia del tribunal se centra en que según el ad quem el auxilio de cesantía y los quinquenios que se reclaman a través de este juicio se cancelaron en el proceso ejecutivo que se tramitó entre las mismas partes.

No se discute que en un primer proceso se ordenó el reintegro del aquí demandante, derivado de un despido injustificado y que posteriormente la empleadora no dio cumplimiento a dicha resolución judicial, por lo que fue menester que el actor adelantara un proceso ejecutivo en el que la dicha obligación de hacer se convirtió en obligación de dar, obteniéndose la cancelación de ciertas sumas de dinero por diversos conceptos. Estima el actor que ni la cesantía causada hasta el 24 de septiembre de 1992, ni dos quinquenios fueron cubiertos por ese cobro ejecutivo.

1- En la demanda que sirvió de impulso al presente proceso ordinario, solicitó el actor la cesantía, con todos los factores legales y convencionales por el período comprendido entre el 18 de febrero de 1971 y el 24 de septiembre de 1992, así como dos quinquenios convencionales por el lapso transcurrido entre el 18 de febrero de 1981 y el 18 de febrero de 1991 equivalente al 24% anual sobre los salarios devengados en este último año. Aquí se aprecia el primer yerro ostensible del tribunal al no considerar, contra la evidencia que arrojan los hechos y las pretensiones de la demanda, que lo peticionado en este proceso solamente abarcaba los períodos referidos y no lo causado después del 24 de septiembre de 1992.

*2- Lo solicitado por concepto de auxilio de cesantía en el proceso ejecutivo que adelantó el actor contra su empleadora, conforme a la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante (f. 198), fue a partir del 25 de septiembre de 1992, y no por todo el contrato de trabajo, como lo entendió erradamente el tribunal.*

*3- A su turno, a simple vista se aprecia en la liquidación del crédito practicada por el juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá en el mencionado proceso ejecutivo (f. 203), que las sumas canceladas por concepto de cesantía dentro de ese juicio comprenden del 25 de septiembre de 1992, en adelante, lo que resalta aun más el dislate en la apreciación de esta probanza.*

El defecto de valoración imputado por la censura al ad quem se reitera en las pruebas inestimadas relacionadas en el cargo:

4- El oficio sh - gl - 00337-98 del 3 de agosto de 1998 suscrito por la jefe de la oficina de proyectos especiales de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, secretaría de hacienda, da cuenta claramente que a Pedro David Castro Rocha no se le ha cancelado el valor adicional en cesantías por el tiempo reclamado en este proceso (f. 343)

5- El oficio shh-200-122 de 18 de agosto de 1998 suscrito por la subsecretaria de hacienda de la misma Alcaldía Mayor igualmente da fe que

al citado señor no se le ha cancelado el valor adicional en cesantías por el tiempo reclamado en este proceso (f.344).

6- El abogado de FAVIDI, Néstor García Escobar, al responder el oficio dirigido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en este mismo proceso - prueba que como las dos anteriores fue decretada de oficio por el tribunal -, certificó el 16 de septiembre de 1998 que sólo fue pagada la suma de $308.600.oo por concepto de cesantía parcial, puesto que la definitiva no ha sido cancelada por cuanto no se encontró en los archivos que el demandante hubiese radicado solicitud y porque al ser FAVIDI solamente una entidad diputada para el pago, la obligación de liquidar la cesantía está en cabeza de la empleadora y la de radicar la solicitud en el trabajador.

*Aun cuando el recurrente cita más pruebas en pro de su contundente aserto, lo dicho es más que suficiente para concluir que el cargo es fundado, dado que el tribunal ciertamente incurrió en desatino al dar por probado el pago del auxilio de cesantía por el período anterior al 24 de septiembre de 1992, que en verdad fue lo peticionado en este proceso, siendo que por dicho lapso no fue solicitado ni pagado monto alguno por el referido concepto en proceso ejecutivo anterior y tampoco directamente por la demandada FAVIDI.*

En lo atinente a los quinquenios, si bien el impugnante atribuye error de hecho al ad quem de dar por demostrado su pago sin estarlo, el contexto del desarrollo del cargo pone en evidencia que el ataque se circunscribe al auxilio de cesantía, sin demostrar con las pruebas el eventual dislate en cuanto a los quinquenios. Empero, aun si se pasara por alto lo anterior, como lo impetrado por este último concepto fue hasta el 18 de febrero de 1991, y la reclamación administrativa se formuló el 22 de septiembre de 1995 (f. 2), es claro que el hipotético derecho estaría prescrito.

Por las consideraciones anteriores el cargo prospera parcialmente.

*Antes de proceder a la correspondiente decisión de instancia, como entre las peticiones de la demanda se incluyó la indexación de los valores adeudados, se ordenará que por secretaría se libre oficio al DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA "DANE", con el fin de que certifique con destino a este proceso el índice de precios al consumidor registrado en el país entre el 24 de septiembre de 1992 y la fecha de la certificación.*

No habrá costas en el recurso de casación.

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 fecha 29 de enero de 1.999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Pedro David Castro Rocha contra Santafé de Bogotá D.C. y Otro. Antes de proceder al fallo de instancia, se ordena a la secretaría de la Sala librar oficio al Departamento Nacional de Estadística "Dane", con el fin de que certifique

con destino a este proceso el índice de precios al consumidor registrado en el país entre el 24 de septiembre de 1992 y la fecha de la certificación.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

Cópiese, notifíquese publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

## FALLO DE INSTANCIA

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil (2000).

Magistrado Ponente: *DR. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Radicación No. 12750 Instancia Acta 4

Procede la Sala a proferir la sentencia de instancia, previa las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Con fecha diez (10) de diciembre de 1999, la Corte casó parcialmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en cuanto al auxilio de cesantía correspondiente al período anterior al 24 de septiembre de 1992.

2. Está acreditado dentro del proceso que la relación laboral tuvo vigencia desde el 18 de febrero de 1971 hasta el 24 de septiembre de 1992, para un total de 21 años, 7 meses y 6 días. El salario que se tomará en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía será la suma de $74.803.00.

3. Consta en el expediente, la liquidación y pago de una cesantía parcial, el 8 de junio de 1984, por la suma de $308.600,00. (folios 290, 291, 348, 350, 351 y 352 cuaderno principal), la cual será descontada del monto final de la cesanía definitiva.

4. En el folio 27 del cuaderno 2º, aparece una liquidación de cesantía definitiva, de fecha 30 de diciembre de 1984, por valor de $512.020,79. Pero en el folio 32 del mismo cuaderno, se dice que dicha suma no ha sido remitida al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI", por falta de trámites legales internos, y por lo tanto dicho monto no será tenido en cuenta en esta providencia.

5. De conformidad con el tiempo de servicios y el último salario, el monto del auxilio de cesantía definitiva hasta la referida fecha, asciende a la suma de $1.615.749,12, menos la cesantía parcial por valor de $ 308.600.oo, nos da un total de $1.307.149.oo.

6. - En atención a que en la demanda se incluyó la indexación de los valores adeudados, y de conformidad con la certificación expedida por el Departamento Nacional de Estadísticas "Dane" (folios 43 a 46 del cuaderno de la Corte), se procede a la actualización de la suma anterior, así:

$$\text{Fórmula VA} = \frac{IPCR}{IPCI} \times C$$

De donde,

VA= Valor actualizado

IPCR= Indice de precios al consumidor de referencia o actual

IPCI= Indice de precios al consumidor inicial

C = Capital o valor a actualizar

Indice de precios al consumidor de referencia o actual: 109.23

Indice de precios al consumidor inicial: 32.50

Valor a actualizar: $1.615.749,12

$$VA = \frac{109.23}{32.50} \times \$\ 1.307.149.00 = \$\ 4.393.227.23$$

Valor de la cesantía indexada = $ 4.393.227.23

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, en sede de instancia REVOCA el ordinal a.- del numeral primero de la sentencia de Juzgado, y en su lugar condena a la demandada a pagar al demandante la suma de $ 4.393.227.23, por concepto de diferencia adeudada de auxilio de cesantía definitiva indexada.

Costas en las instancias a cargo de la demandada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.* Laura Margarita Manotas González, *Secretaria.*

**PRIMA DE ANTIGÜEDAD**

**AUXILIO DE CESANTIA**
Salário base de la liquidación

**BUENA FE**
Exonerante de la sanción por mora

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero

Radicación Nro. 12602 Acta Nro. 50

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Banco Popular contra la sentencia del 30 de noviembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio de Gustavo Chía Ramos le promovió a la entidad bancaria recurrente.

ANTECEDENTES

Gustavo Chía Ramos demandó al Banco Popular para que, previo los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a pagar en su favor los siguientes créditos de naturaleza laboral: la indemnización convencional por despido injusto en cuantía de $27.675.532 o la superior que se demuestre; la suma de $313.512.95 a partir del 5 de octubre de 1992 o la mayor que se pruebe, por concepto de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los conceptos que constituyen salario y en cuantía del 75% del promedio salarial del último año de servicios; los valores que se acrediten en el proceso por concepto de reajustes de mesadas de la pensión atrasada, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre; la suma de $2.549.148.51 o la mayor cantidad que se pruebe, por concepto de reliquidación de cesantías y sus intereses, al igual que la sanción por el no pago oportuno, teniendo en cuenta todos los conceptos que sirven de base para liquidarla; la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales que sean reclamadas; las costas que se generen en el proceso.

Los hechos que le sirven de sustento al demandante para las pretensiones que anteceden, son: que laboró para la demandada mediante contrato de trabajo desde el 11 de julio de 1967 hasta el 4 de octubre de 1992; que fue perseguido mediante traslados, presiones psicológicas y ofrecimiento de dinero para obtener que renunciara al cargo que desempeñaba; que ante la insistencia y el clima laboral insoportable, se vio obligado a firmar una conciliación laboral y a pasar la carta de renuncia con fecha septiembre 28 de 1992, la cual se le aceptó el 5 de octubre del mismo año; que el reconocimiento de la pensión de jubilación, no es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo al tenor del artículo 1° de la ley 33 de 1985; que al hacer la liquidación de prestaciones sociales el Banco no tuvo en cuenta todos los conceptos que constituyen salario, como lo es la prima de servicios semestrales que recibió en diciembre de 1991 y junio de 1992, el auxilio de alimentación, la prima de vacaciones, el auxilio de transporte y una prima de quinquenio que recibió en octubre de 2 de 1992 en cuantía de $1.601.688.90; que es pensionado del Banco desde el 5 de octubre de 1992, mediante resolución 395 de 1992, pero no se incluyeron todos los factores salariales para su liquidación; que en el transcurso de la relación laboral el Banco demandado reportó ante el Instituto de Seguros Sociales ingresos o salarios en suma inferior al realmente devengado; que durante el último año de servicios recibió conceptos salariales en un promedio mensual de $418.017.26.

La demanda se contestó con oposición a las pretensiones, aceptándose como cierta la relación contractual laboral afirmada, sus extremos y el reconocimiento que se le hizo de la pensión de jubilación en la fecha indicada. Así mismo, se formularon las excepciones de "Pago", "Prescripción", "Falta de causa para pedir", "Inexistencia jurídica de lo demandado", "Cobro de lo no debido", "Caducidad", "Compensación", "Buena fe" y "Cosa Juzgada".

La primera instancia terminó con sentencia del 20 de marzo de 1997, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en la que se absolvió a la entidad demandada de todos los pedimentos. Apelada tal decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en providencia del 30 de noviembre de 1998, la revocó y, en su lugar, condenó a pagar $365.131.23 de reajuste de cesantías por no haber incluido como factor salarial la prima de antigüedad, y $9.790.27 diarios, a partir de 90 días después del terminación del contrato de trabajo, por concepto de sanción moratoria. Así mismo decidió inhibirse de resolver las pretensiones relacionadas con el mayor valor de la pensión de jubilación, reajustes a mesadas atrasadas de la pensión junto con las mesadas adicionales y la reliquidación de cesantías por los demás conceptos expuestos en los hechos de la demanda. También revocó lo relacionado con la absolución de las costas, para imponerlas a la demandada.

En sustento de su determinación, el Tribunal, en cuanto interesa al recurso extraordinario, expresó:

"Se planteó como hecho sustentatorio de esta pretensión (27) que el demandante recibió en octubre 2 de 1992 una prima de antigüedad o también denominada de quinquenio por valor de $1.601.688.90 que constituye salario y no tuvo en cuenta para la liquidación de la cesantía.

"La parte demandada en la contestación de la demanda, se limitó a manifestar que no era cierto el hecho.

"En el folio 252 aparece la nómina de fecha 10 de noviembre del 92, en donde aparece que el demandante devengó por concepto de prima de antigüedad, suma de $1.601.688.00. Dicha suma fue ratificada por el asistente de Asuntos Laborales de la entidad demandada, en la expresa que dicha suma fue pagada el 3 de octubre de 1992. De lo anterior se deduce que esa suma la devengó en el último año de servicios.

"Sobre este tema de la prima de antigüedad, han existido varios pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, en donde consideran que se debe incluir las primas extralegales y siendo la prima de antigüedad, de carácter extralegal, era necesario apreciarla para establecer el monto de la cesantía.

Así mismo, luego de transcribir algunos apartes de sentencias proferidas por esta Corporación relativas a tener como factor salarial la prima de antigüedad y la forma de obtener su incidencia, dijo:

"Como la demandada no tuvo en cuenta la prima de antigüedad como factor para liquidar cesantía según se deduce de la documental obrante a folio 144, siendo que la referida prima fue pagada en el último año de servicios, según se desprende de las documentales anexas.

"Con los parámetros establecidos jurisprudencialmente se tomará el porcentaje de la prima de antigüedad, y se procederá al reajuste, incluyendo dicho valor, y tomando como tiempo de servicios únicamente el período Enero 1°/80 al 4 de octubre de/92, teniendo un salario promedio al momento del retiro de $293.708.00, incluyendo la prima de antigüedad, siendo la sesentava parte, asciende, en consecuencia la cesantía total por el lapso ya citado a $3.772.516.09 y como la demandada reconoció como monto total $3.407.384.86, existe una diferencia a cargo del Banco demandado de $365.131.23, suma a que se condenará como reajuste de cesantía. Revocándose en este aspecto la decisión de primer grado".

Y en cuanto al pedimento relacionado con la indemnización moratoria, el Tribunal puntualizó:

"Al ser procedente la reliquidación de la cesantía, de conformidad con el art. 1, parágrafo 2° del Decreto 797 de 1949, es procedente la indemnización moratoria y solo la actuación de buena fe, puede exonerar al patrono de la misma.

"La parte demandada se limitó a plantear la excepción de buena fe, pero no presentó ninguna razón o hecho para sustentar dicha excepción, por consiguiente se considera que la demandada no tuvo razones

atendibles, y concretas, para abstenerse de pagar la mencionada cesantía incluyendo el factor salarial, que dio base a la reliquidación, por consiguiente opera la indemnización moratoria, por lo tanto se revocará la decisión de primera instancia y se procederá a la condena por este concepto, en la suma de $9.790.27 diarios, desde los 90 días siguientes a la fecha de terminación del contrato'.

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 recurrente a su impugnación es:

"Con el presente recurso de casación se pretende que se CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto condenó al BANCO POPULAR a pagar al actor el reajuste por cesantía y la consiguiente indemnización moratoria, y en sede de instancia, se confirme totalmente la sentencia absolutoria del *a quo*; sobre costas resolverá de conformidad".

En fundamento de la causal primera de casación laboral, el recurrente formula contra la sentencia recurrida los siguientes cargos:

*Primer cargo.*

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto - Ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, indirectamente, a causa de aplicación indebida de los artículos: 1°, 11, 12, 17 y 36 de la ley 6ª de 1945, 1° y 2° de la ley 65 de 1946; 1° y 6° del Decreto 1160 de 1947, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 47 y 59 del Decreto 3118 de 1968, artículo 42 del Decreto 1042 de 1978; artículo 5° literal b) del Decreto 1045 de 1978, artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 8° de la ley 153 de 1887; 19 del C.S.T. artículos 1617, 1626, 1627 y 1649 del Código Civil; y 1° del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 20 y 78 del C.P. Laboral".

Los errores manifiestos de hecho que se denuncian son:

"1° Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 19 de la convención colectiva del 28 de diciembre de 1981, celebrada entre el Banco y su sindicato dispone que la prima de antigüedad tiene carácter salarial y se computa para liquidar la cesantía.

"2° No dar por demostrado, estándolo, que la prima de antigüedad no tiene carácter salarial, según el artículo 17 de la convención celebrada el 28 de diciembre de 1981.

"3° No dar por demostrado, estándolo, que el Banco pagó al actor las acreencias laborales legales y extralegales, en forma completa, y por tanto, no existe obligación de su parte de efectuar el reajuste de cesantía.

"4° No dar por demostrado, estándolo, que la prima de antigüedad no hace parte de las llamadas "primas extralegales" para liquidar cesantía según la convención, por cuanto según ésta, los factores salariales de la prima y de la cesantía son iguales según el numeral 3° de los artículos 17 y 19 de la convención.

"5° Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco demandado adeuda al actor por concepto de cesantía la suma de $365.131.23.

"6° No dar por demostrado, estándolo, que al recibir el actor la suma de $410.000.00 al terminar su contrato de trabajo en conciliación, quedó cubierto con este pago, cualquier acreencia laboral a que se refiere la demanda introductoria del proceso.

"7° No dar por demostrado, estándolo, que el Banco procedió de buena fe al no incluir la prima de antigüedad como factor salarial para liquidar la cesantía, interpretando así la convención colectiva".

Las pruebas que se señalan como causantes de los desatinos fácticos denunciados, y de las que se predica su equivocada apreciación, son: la convención colectiva del 28 de diciembre de 1981 (fols 183 a 203); la conciliación celebrada el 28 de septiembre de 1992 entre el Banco y el actor en la inspección 10ª de la Regional del Trabajo de Bogotá del Ministerio de Trabajo (fols 173 a 174); los documentos sobre prima de antigüedad (flo 252), el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal del Banco sobre el pago de la suma de $1.601.668.90 el 5 de octubre de 1992 por concepto de prima de antigüedad (respuesta 6ª) (fol.39); la liquidación final de prestaciones (fl 144).

Demostración del Cargo

Plantea el impugnante: que de acuerdo con el artículo 17 de la convención colectiva de trabajo suscrita en diciembre de 1981, la prima de antigüedad no es factor salarial para liquidar la cesantía, pues según lo dispuesto en la aludida disposición, dentro de los elementos que integran el tercer factor se encuentra la prima de servicios, las primas extralegales y prima de vacaciones, lo que significa que dentro del concepto de "primas extralegales" no cabe la prima de antigüedad puesto que ese numeral 3° se refiere precisamente a la forma como se liquida la referida prestación; que si el ad quem hubiese analizado correctamente el artículo 19 de la aludida convención colectiva, referida al procedimiento para liquidar las cesantías, habría observado que los factores para liquidarla son exactamente los mismos que trae el artículo 17 para liquidar la prima de antigüedad, pues sus numerales 3° coinciden en un todo, lo que da pie para afirmar, sin lugar a equivocarse, que la prima de antigüedad convencional no tiene la connotación de prima extralegal; que en la liquidación de cesantías y prestaciones sociales de folio 144 del expediente, las partes le dieron el tratamiento de "primas extralegales" a las que tienen ese carácter en la convención colectiva de trabajo, y que son la prima extralegal semestral y anual, mas no la prima de antigüedad que no lo

tiene: que si en gracia de discusión se aceptara que dentro de la expresión primas extralegales, se deba incluir la de antigüedad, tal apreciación por ser de carácter subjetivo, no puede derivar como lo hizo el ad quem a una sanción moratoria, ya que de haber analizado correctamente la liquidación de la cesantía y prestaciones sociales, debió encontrar que el Banco adoptó una posición en su opinión legal con base en lo estipulado en la convención colectiva de trabajo; que ha de observarse, además, cómo la incidencia económica de la prima de antigüedad en la liquidación del auxilio de cesantía es mínima, cuando de otra parte y mediante un acto de conciliación la demandada le entregó al actor la suma de $410.000.00; que si el Tribunal hubiese analizado correctamente las anteriores pruebas, habría concluido que las razones expuestas por el demandado para no incluir la prima de antigüedad en la liquidación del auxilio de cesantía eran válidas, que siempre actuó de buena fe y que no afectó los intereses patrimoniales del actor por cuanto además del pago de su salario y prestaciones sociales, le dio una suma adicional.

La Réplica

Plantea el opositor: que en la demanda de casación el recurrente olvidó señalar como prueba no apreciada, la certificación sobre el pago de la prima de antigüedad (fol. 242) y la convención colectiva de trabajo del 1 de febrero de 1980, en donde el Banco Popular se obligó a pagar la referida prima, lo que era necesario en razón de que lo demandado es precisamente la no inclusión de ésta en la base salarial para liquidar el auxilio de cesantías; que la Sala Laboral de la Corte ya tiene definido en reiteradas sentencias, que la prima de antigüedad recibida por el actor durante el último año de servicios, debe ser tenida en cuenta para liquidar cesantía; como tampoco aparece demostrado dentro del expediente que el Banco Popular hubiese alegado razones atendibles a lo largo del proceso y haya procedido de buena fe al hacer abstracción al no contabilizar como factor de salarial la prima de antigüedad.

Se Considera

No le asiste razón al opositor en cuanto objeta que el censor no haya denunciado como pruebas no apreciada la certificación sobre prima de antigüedad y la Convención Colectiva de Trabajo del 1º de febrero de 1980, ya que ello no era necesario porque los hechos relativos a que convencionalmente la demandada debía pagar una prima de antigüedad y que efectivamente lo hizo en el último año de servicio del actor, no se discutió en las instancias ni se plantea en el recurso extraordinario.

Ahora bien, son dos los aspectos sobre los cuales gira la inconformidad del impugnante con la sentencia y que se expone a través de los siete desatinos fácticos denunciados en este cargo. El primero se circunscribe al carácter salarial que le otorgó el Tribunal a la prima de antigüedad convencional, para de esa forma determinar el salario base de la liquidación del auxilio de cesantía e intereses; el segundo respecto a la indemnización moratoria que se le impuso a la demandada al estimarse que no

procedió de buena fe al omitir la prima de antigüedad como factor salarial para tasar los anteriores créditos.

*En torno al primer reparo mencionado, debe empezar la Sala para anotar que de la providencia cuestionada fluye en forma incontrovertible que el juzgador para nada mencionó la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de diciembre de 1981 entre la entidad bancaria demandada y su sindicato de trabajadores, por lo que mal hace el impugnante de acusar como equivocadamente apreciado ese medio probatorio. Igual situación ha de pregonarse respecto a la conciliación celebrada el 28 de septiembre que consta a folios 173 y 174, y al interrogatorio absuelto por el representante legal de la entidad bancaria demandada, dado que tampoco los tuvo en cuenta para determinar si la prima de antigüedad es o no factor salarial.*

En cuanto restantes elementos de prueba con los que el censor pretende acreditar los errores de hecho denunciados, esto es, la nómina de pago fechada noviembre 10 de 1992 (fol. 252) y la liquidación final de prestaciones (fol. 144), se tiene que ningún equivocado juicio estimativo incurrió el Tribunal. Esto en razón a que lo deducido de dichos documentos en la sentencia es simple y llanamente lo que emerge de su exacto y genuino contenido, como es, que el actor devengó por concepto de prima de antigüedad $1.601.688.00, y que en la liquidación de prestaciones sociales no se tuvo en cuenta ese rubro como factor salarial.

*Pero es más aún, si asumiera la Corte que el Tribunal valoró el acuerdo colectivo que denuncia el impugnante, visible a folios 183 a 203 del expediente, al citar y extractar algunas de las providencias de esta Corporación, en donde se ha examinado la prima de antigüedad como factor de salario en perspectiva de lo pactado en la convención colectiva de trabajo existente en el Banco Popular y suscrita el 28 de diciembre de 1981, necesariamente habrá de concluirse que tampoco incurrió alguno de los cinco primeros errores de hecho con que se estigmatiza la sentencia cuestionada. Esto porque el juicio de valoración probatoria que de ella hizo el sentenciador, no riñe con lo que respecto al tema en estudio prevé el artículo 19, ya que al referirse esa norma indiscriminadamente a las primas extralegales como factor de salario para la liquidación del auxilio de cesantía, en ese concepto tan amplio y generalizado indefectiblemente ha de catalogarse a la prima de antigüedad pactada entre la empresa demandada y su sindicato de trabajadores en su artículo 17 ibídem, por ostentar esa naturaleza jurídica.*

Es de anotar que ese es el criterio que ha venido siendo expuesto por la Sala en procesos instaurados contra la entidad aquí demandada y en donde se han planteado situaciones de hecho y de derecho similares a las de este asunto, dentro de las cuales pueden citarse las del 9 de octubre de 1997 - radicación 9980, y las del 22 de enero, 23 de julio y 15 de diciembre de 1998, así como la del 28 de julio de 1999, radicaciones 9980, 9776, 10651, 11160 y 11517, respectivamente.

De modo, pues, que los primeros cinco errores fácticos denunciados, no se demuestran.

En cuanto hace al desatino fáctico distinguido con el numeral 6º, y con el que se pretende alegar que con la suma de $410.000.00, que la empleadora entregó como lo acordado en el acta de conciliación visible a folios 173 y 174 del expediente, se debió tener por solucionados los créditos pretendidos por el demandante, se tiene que del texto en mención no emerge ningún pacto expreso de las partes respecto a que con esa suma dineraria se estaba pagando el reajuste del auxilio de cesantía reclamado en el libelo introductor; por el contrario lo que allí se indica es simple y llanamente que tal cantidad corresponde a una bonificación o auxilio de retiro por pensión, tal y como explícitamente quedó consignado.

En lo que atañe con la condena por indemnización moratoria, y la que el recurrente glosa a través del séptimo de los errores de hecho, destaca la Sala que en la convocada al juicio planteó desde sus inicios razones atendibles que permiten concluir que efectivamente tenía el convencimiento que con lo pagado al demandante se le cubría íntegramente lo adeudado a la terminación del contrato de trabajo, pues en ningún momento pretendió ocultar que le canceló al demandante varias primas de antigüedad y que la última fue el día 5 de octubre de 1992 por valor de $1.601.668.90. Así lo confesó el representante legal de la demandada en el interrogatorio absuelto (fols. 38 a 40), como también lo demuestra la planilla de pago de folio 252.

*Y es precisamente el haberse detallado en el documento que contiene la liquidación de prestaciones sociales los factores de los que se obtuvo el salario base de liquidación, una de las circunstancias que refleja que la no inclusión de la prima de antigüedad para tasar la remuneración con la que cuantificó las prestaciones al actor, no es fruto de un comportamiento capricho de la empleadora de pagar deficitariamente una suma dineraria, o con el que se buscaba defraudar o desconocer los derechos que aquel, sino que más bien obedeció al entendimiento que le asignó a la convención colectiva de trabajo; máxime si se tiene en cuenta que el tema objeto de discusión en el sub judice ha girado en perspectiva a la lectura de los artículos 17 y 19 de ese estatuto, relacionado si la prima en mención es o no factor de salario.*

*Es por lo anterior, que para la Corte, el Tribunal sí incurrió en el último de los desatinos fácticos denunciados, pues contrario a lo que se afirma en la providencia recurrida, y luego del examen conjunto a los medios de prueba que se han relacionado, aparece justificable la omisión de la empleadora en excluir la prima de antigüedad como factor de salario para liquidar el auxilio de cesantía, lo cual impide calificar ese proceder como de mala fe.*

Por último, no sobra anotar que si bien es cierto, como lo anota el opositor, que en casos similares al que se trata la Corporación llegó a una deducción diferente de la anterior, también es cierto, como lo recuerda el censor, que en fallos posteriores la Sala varió su posición inicial y encontró justificable la conducta de la empleadora para efectos de exonerarla de la indemnización moratoria. Y es así que a más de lo citado por la censura, en sentencia del 28 de julio de 1999, radicación No. 11517, se dijo:

*"Precisamente, en perspectiva del entendimiento que tuvo el empleador del convento colectivo, en relación con el pago a la actora de sus acreencias laborales a la extinción del vínculo que los ató, es menester tener presente que desde el texto de dicho acuerdo se colige que en él no se señala de manera expresa que la prima de antigüedad sea factor salarial para liquidar la cesantía, lo cual permite tener como razonable la tesis del banco para explicar, en el contexto de lo que entendió acordado, la omisión que desató en segunda instancia la condena por mora, y por ello para la Corte está demostrado que desde la contestación de la demanda él expuso una razón atendible que posibilita exonerarlo de esa carga.*

*"Tal la afirmación, porque si se emprende una lectura de los artículos 17 y 19 convencionales, pero particularmente de este último, no es posible argüir que esa normatividad no diera lugar a probables y serias interpretaciones en el sentido de que la prima en comento no es factor imputable al salario base para determinar la cesantía de la demandante, y que por ello, la institución bancaria, cuando liquidó la prestación, tuvo la convicción de estar sujetándose al mandato convencional, como lo sostuvo desde la contestación del introductorio.*

*"De otra parte, siendo válido, como lo expone el censor, que la convención colectiva de trabajo que se estudia establece los mismos factores salariales para liquidar la prima de antigüedad y el auxilio de cesantía, ello permite adjetivar como razonable, para efectos de la buena fe, que el demandado haya entendido que para liquidar el auxilio de cesantía, la prima de antigüedad no constituyera factor de salario, pues al tenor del artículo 17 tb carecía de la condición de prima extralegal, puesto que sería ilógico que aquella, en tal carácter, se tuviera en cuenta a sí misma para cuantificarse".*

Corolario de todo lo anterior, el cargo prospera pero única y exclusivamente en cuando se busca anular la decisión del ad quem en materia de indemnización moratoria.

No se estudiará el segundo de los cargos formulados por cuanto con el mismo se busca la infirmación del proveído cuestionado en cuanto a la indemnización moratoria se refiere y cuyo objetivo ya se cumplió al despachar la primera acusación.

Como el recurso sale avante, así sea parcialmente, no se impondrán costas por el mismo.

En sede de instancia y con base en las mismas motivaciones expuestas por la Sala al despachar el primer cargo, se confirmará la decisión del sentenciador de primer grado en cuanto absolvió a la entidad bancaria demandada de la indemnización moratoria.

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 del 30 de noviembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en cuanto condenó a la entidad bancaria deman-

dada a pagar en favor del demandante la indemnización moratoria. En sede de instancia se confirma la decisión del *a quo* frente a la absolución impartida al BANCO POPULAR por concepto de la indemnización moratoria que reclamó el demandante Gustavo Chía Ramos.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa y Germán G. Valdés Sánchez.*

Laura Margarita Mariotas González, *Secretaria*

**INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL**

**No es procedente cuando se reconoce en oportunidad legal y el empleador obligado a su pago no ha retardado su cancelación**

**OBLIGACIONES**

**El régimen de las obligaciones impide que los jueces amparados en el principio de equidad procedan a revalorizar cualquier obligación**

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Doctor *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 12871 Acta No. 50

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Banco de Colombia contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 30 de abril 1999 en el juicio seguido por Álvaro López Gómez contra el recurrente.

I. ANTECEDENTES

Álvaro López Gómez demandó al Banco de Colombia con el fin de obtener la "reliquidación del valor inicial de la pensión de jubilación mediante aplicación del salario promedio devengado el último año de servicios, del valor de la devaluación monetaria que afectó al peso colombiano entre la fecha de su retiro voluntario el 30 de junio de 1978 hasta el día en que empezó a disfrutar de la pensión el 1 de noviembre de 1990".

Explicó, en síntesis, que al momento de su retiro devengaba "una suma equivalente a 11.65 salarios mínimos legales mensuales", proporción ésta que no se mantuvo al reconocérsele la pensión en el año de 1990, por lo que debe aplicársele el correctivo de la indexación (fl.14).

Al contestar la demanda la entidad bancaria manifestó haber liquidado la pensión "de acuerdo con las bases establecidas en el artículo 260 del Código Sustantivo Laboral" y alegó que "no puede aplicarse corrección monetaria a una prestación que, como ocurre en el presente caso, únicamente nació a la vida jurídica a partir del momento en que el actor cumplió la edad señalada en la ley para el efecto". Propuso las excepciones de carencia de causa para pedir y prescripción (fl.27).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 21 de enero de 1999, resolvió condenar al banco demandado al pago del pretendido reajuste (fl. 87).

II.- La Sentencia del Tribunal

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el banco, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá confirmó la anterior decisión.

Señaló el *ad quem* que con respecto al tema en cuestión -indexación- ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en reconocer su aplicación por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda aduciendo, entre otras razones, la de justicia y equidad. Transcribió apartes de las sentencias de fechas 5 de agosto de 1996 y 4 de diciembre de 1997 para concluir que de acuerdo con la jurisprudencia transcrita, es procedente la indexación de la primera mesada pensional (fl.107).

III.- La Demanda de Casación

Inconforme el banco demandado con esta determinación, pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada con el fin de que, en sede de instancia, revoque en su integridad el fallo de primer grado y, en su lugar, lo absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un único cargo en el que, por vía directa, acusa la interpretación errónea de '... los artículos 1º, 19 y 50 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 153 de 1887, 1613 a 1617, 1626, 1627, 1649, 1530, 1536, 1537, 1539, 1542, 1547, 1548, 1549 y 2224 del Código Civil, 260 y 488 del C.S. del T. 1° de la Ley 71 de 1988, 5º de la Ley 4ª de 1976, 14, 36, 142 y 143 de la Ley 100 de 1993, 145 y 151 del C. de P.L., 90 y 368 del C.P.C., 228 de la Constitución Nacional".

En su demostración afirma que para ordenar la corrección monetaria en cuestión, el ad quem se apoyó "en la doctrina anterior" de esta Corporación, la cual ha sido rectificada "como aparece en sentencia del pasado 18 de agosto de 1990 (sic), Rad.11818 M.P. ... en la cual luego de un detenido y extenso análisis de carácter jurídico se llega a la conclusión conforme a la cual no procede la corrección monetaria de la primera mesada'.

Transcribe uno de los apartes principales del referido fallo y destaca que "al constituir el soporte único de la sentencia la anterior doctrina de la H. Sala que ahora ha sido modificada, la decisión de instancia perdió su soporte jurídico y por tanto se debe concluir que la Sala falladora incurrió en error "iuris in iudicando" al entender las disposiciones sustanciales bajo una interpretación diferente de la que en derecho corresponde de acuerdo con el nuevo criterio de esa honorable Corporación...".

No hubo réplica.

IV.- Consideraciones de la Corte

Asiste razón al recurrente al advertir que de conformidad con lo precisado por esta Sala en sentencia del pasado 18 de agosto (Rad.11818) en punto de la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, incurrió el sentenciador en la interpretación errónea endilgada en este cargo.

*En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia tradicional de esta Sala, para resarcir el daño emergente, procede la corrección monetaria de las obligaciones exigibles que por su naturaleza sean susceptibles de tal fenómeno por no existir otro mecanismo que permita recuperar total o parcialmente el detrimento del poder adquisitivo. Tratándose de pensiones de jubilación, si bien el derecho se causa con el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios, para su exigibilidad es menester el retiro del servicio. Luego el perjuicio no se causa sin que haya deuda y mucho menos se puede indexar lo que legalmente no es exigible ni constituye un pago retardado.*

*Siguiendo ese criterio, si las normas reguladoras de la pensión de jubilación de los sectores particular y público establecieron que ésta equivale al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (art. 260 C.S.T.) o del salario promedio que sirvió de base para los aportes en dicho lapso (art. 1° Ley 33 de 1985), tales parámetros normativos no pueden ser modificados por el juez actualizando su valor monetario, en tanto la Ley no lo autoriza.*

*Esa siempre fue la jurisprudencia de la Corte y del Consejo de Estado que no aceptó la indexación de la base salarial y se mantuvo incólume durante más de 40 años hasta 1996, en que se varió por mayoría por la Sala Laboral de la primera Corporación, pero ahora se ha regresado a ella desde la memorada sentencia del 18 de agosto de 1999.*

*La única actualización de la base de liquidación pensional, la introdujo la Ley 100 de 1993, que para estos efectos rige desde el primero de abril de 1994, sin que pueda aplicarse en forma retroactiva. Dicha Ley define con claridad y precisión la forma de liquidación, para la cual es indispensable tener en cuenta, no el salario del último año de servicios, sino el "Ingreso Base de Liquidación", conformado por el "promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión . . . actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".*

*No es dable entonces desconocer por vía de jurisprudencia tan claras reglas legales de liquidación de pensiones que todos los juzgadores están obligados a acatar.*

En la citada decisión se definió el tema en los siguientes términos:

"...

"2. En Colombia existe un vacío legislativo, casi total, sobre el fenómeno de la indexación. Ello responde a la aceptación indiscutida de que el

país se halla inserto en un ordenamiento jurídico de corte nominalista, sistema que, no obstante las dificultades que toda economía de mercado presenta, ofrece garantía de seriedad a la inmensidad de relaciones de orden patrimonial que a diario se suscitan en ella. A partir del descalabro producido por la primera gran guerra del siglo XX, legisladores y jueces de todas las latitudes se vieron en la imperiosa necesidad de morigerar el nominalismo acendrado de sus regímenes privados, con el propósito de restablecer el equilibrio perdido en las relaciones contractuales, de manera imprevista y repentina, por una hiperdevaluación de sus monedas. Sin embargo, ello no se hizo en forma generalizada. Y no se podía hacer así porque hubiera significado la adopción de un régimen "valorista" y, por contera, un grave retroceso hacia una sociedad de trueque ya superada, en donde la moneda carece de todo sentido.

"3. La indización o indexación siempre ha sido, sin lugar a dudas, una medida excepcional. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la "inflación". Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecuencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor, quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto.

"El carácter relativo de la indexación emerge de una exigencia de la ley, a la cual el juez debe someterse en virtud del imperativo categórico contenido en el artículo 230 de la Constitución Política. La estructura del régimen general de las obligaciones impide que de manera indiscriminada los jueces, amparados en el principio de equidad, procedan a revalorizar cualquier obligación, porque ello iría en detrimento de la seguridad jurídica en las relaciones económicas menoscabándose toda convivencia social. El artículo 2224 del Código Civil, que no empece su ubicación metodológica tiene alcance general, es de un claro tenor y único sentido: "Si se ha prestado dinero sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato": en igual dirección apunta el canon 1627 ejúsdem: "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes" (negrillas de la CORTE). Aquí subyace el basamento del nominalismo colombiano. La ley o los contratantes mismos, empero, pueden disponer cosa contraria; pero, de ninguna manera, se puede proferir una regla general por vía de doctrina contra esta preceptiva del orden jurídico vigente. No se trata, pues, de un derecho de todos los acreedores, ni deviene en forma automática por el simple transcurso del tiempo, ni se predica de cualquier obligación, a menos que sea una exigencia legal, por venir expresamente ordenada en una regla de derecho vigente, verbi gratia, en asuntos de indemnización de daños (artículo 16 de la Ley 446 de 1998).

"4. Ahora bien, cierto es que el juez laboral, en tanto operador del derecho y realizador de la justicia del trabajo, no puede ser indiferente a

lo que BRUCE ACKERMAN denomina el "contexto de percepción social", o conjunto de realidades de una comunidad determinada. A ello obedece la necesaria relectura de los textos legales y la toma de decisiones en consonancia con los nuevos fenómenos presentados en las intrincadas relaciones empresario-trabajador; porque un régimen jurídico como el colombiano, nacido en las entrañas del laissez faire, no puede servir de referente inexorable un siglo después, en presencia de una economía intervenida y un Estado protagónico cuyo fin es asegurar el bienestar social. Pero, este papel de la judicatura no puede llegar al extremo de pretender igualarse al legislador, en tanto la separación de los distintos poderes que en el Estado coexisten, es presupuesto indispensable en la construcción de una democracia constitucional como la colombiana.

'A partir de este nuevo contexto de realidades económicas, la Corte Suprema de Justicia y el CONSEJO DE ESTADO han dado paso bajo específicas circunstancias a la revalorización de algunas obligaciones dinerarias. Se ha reconocido, entonces, que la pérdida de poder adquisitivo del peso (depreciación), originada en una alza generalizada de los precios de bienes y servicios ofertados (inflación), exige una respuesta del derecho para compensar el desequilibrio del sinalagma contractual (indexación).

*"5. Mas, existen aspectos puntuales sobre esta materia que en esta oportunidad la Sala de Casación Laboral precisa, a fin de rectificar los criterios que en ocasiones anteriores se han esbozado:*

*"a) Huelga resaltar, en principio, que no se indexan las obligaciones contractuales, en tanto acreedor y deudor han tenido la oportunidad de pactar mecanismos de protección contra el proceso inflacionario. El juez no puede interferir en el libre juego de las voluntades de los contratantes, quienes, en presencia de un hecho notorio como la inflación, deciden celebrar una negociación y mantener incólume el valor de sus prestaciones exigibles en un mediano o largo plazo. Teniendo los contratantes la posibilidad de prever un fenómeno absolutamente notorio para cualquier hombre de media na capacidad que entra en la esfera negocial, deben actuar ellas con diligencia y cuidado (nemo auditur propiam turpitudinem alegans).*

*"Ahora bien, esta primera tesis es válida mientras se cumpla la obligación en la oportunidad convenida. Porque no satisfecha en tiempo, si del incumplimiento se deriva una significativa depreciación de la misma, entonces puede solicitarse su indexación como un componente del daño emergente ocasionado al acreedor.*

*"b) Se indexan las obligaciones puras y simples, vale decir, existentes y exigibles, cuya fuente es directamente la ley, cuando ésta no previó ningún mecanismo para que al acreedor se le entregara la prestación a que realmente tiene derecho: Se propende con ello restablecer el equilibrio perdido en la relación jurídica emanada de la norma, por no haber precavido los alcances de su tendencia nominalista. El presupuesto es, se reitera, la presencia de una obligación cierta, respecto de la cual existe una situación jurídica cons-*

*tituida y cuyos efectos se surtieron o se están surtiendo. Ilustra lo afirmado en este punto, el caso de las prestaciones sociales, respecto de las cuales ha dispuesto el legislador, de manera expresa, la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que siendo ésta, por definición del precepto en cita, una "indemnización", no desvirtuada la mala fe y condenándose a ella, tórnase improcedente la indexación por haberse previsto una fórmula indemnizatoria propia.*

*"c) No se indexan, pues, en primer lugar las obligaciones condicionales suspensivas, es decir, las pendientes "de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no", según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición del derecho mientras él no se cumpla (art. 1536 ib.). En segundo término, tampoco se revalorizan los derechos eventuales. Estos, conforme a la teoría de las obligaciones, son los que emanan de un acto, hecho o negocio jurídico en formación (in nuce), o incompleto o imperfecto, como los que han reunido uno o varios de los elementos necesarios para su existencia, pero les falta otro u otros de ocurrencia futura. Mucho menos, no está demás decirlo, pueden ser valorizadas las meras expectativas de derechos, respecto de las cuales no cabe hablar, siquiera, de obligación.*

"6. Lo antes expresado conduce a la CORTE a rectificar su doctrina expuesta en fallos de mayoría, citados por el juzgador ad quem, para dejar por sentado que no es posible, jurídicamente hablando, indexar la primera mesada pensional cuando el derecho se reconoce en la oportunidad indicada en la ley y el empleador, obligado a su pago por no haberla sustituido en ninguna entidad encargada del riesgo, no ha retardado su cancelación. Lo dicho se funda en las siguientes razones:

"a) Porque el derecho a reclamar la pensión sólo surge respecto de su acreedor a partir de la concurrencia de dos elementos esenciales para su existencia: 1) el cumplimiento de una cantidad preestablecida de cotizaciones o de un determinado número de años de labores, según se estuviera, o no, cubierto por el régimen de la seguridad social; y 2) el advenimiento de la edad señalada en la ley para obtenerla. Quien, como en el caso del actor, ha satisfecho uno solo de los dos factores esenciales para alcanzar la pensión (el tiempo de servicio fijado en la ley o pactado en la convención) tiene, a no dudarlo, un derecho eventual, apenas en ciernes, en tanto falta el otro de los componentes imprescindibles para que se pueda consolidar, con un titular del derecho, de una parte, y un obligado a su satisfacción, por la otra.

"Sostienen algunos que en el caso antes referido hay más bien un derecho sometido a condición suspensiva; pero, en rigor jurídico, se trata de un derecho in nuce, por cuanto en la relación jurídica condicionada el derecho se encuentra perfeccionado, sólo que sus efectos se hallan en estado de latencia por estar pendientes de un hecho futuro e incierto, ajeno a su esencia y no requerido para su constitución. El derecho eventual y su obligación correlativa, en cambio, nacen a la vida jurídica en el momento en que se completan los requisitos exigidos en la ley o en el

contrato: tal es el caso de los derechos del nasciturus, o el del asignatario (Código Civil, art. 1215), o el de los esposos (art. 1771 y ss, ib.), los del constituyente de una hipoteca (art. 2441, ib.), y, en materia laboral, entre otros, los del trabajador con derecho a la pensión de invalidez (art. 39 ley 100/93), de vejez (art. 33 ibidem), de jubilación (art. 260 C S T), por aportes (art. 7º ley 71/88), de sobrevivientes, para no citar más.

"Muchos doctrinantes van más allá, pues consideran que en el caso de qué sólo se haya satisfecho uno de los componentes vitales para la existencia del derecho a obtener la pensión, lo que hay es una mera expectativa. Esto implica, por supuesto, la posibilidad de negociación y renuncia de parte del trabajador de su esperanza de adquirir un derecho fundado en una norma vigente, e incluso de modificación o extinción mediante ley de lo que hasta entonces no era un derecho por falta de los presupuestos materiales o de hecho.

"En cambio, en tanto derecho eventual, el empleador o la entidad de previsión, deudor futuro de la pensión que se le reclamaría en caso de completarse los elementos requeridos para su existencia, sabe que hay una "expectativa de derecho" y no una "mera expectativa", expresiones que no se deben confundir, como no lo hace la doctrina ni la ley, en la medida en que la primera comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición (artículos 575, 1215 y 1547 a 1549 del Código Civil).

"b) Así pues, integrados los requisitos necesarios para la consolidación del derecho en cabeza de su titular, nace la obligación de pagar la mesada que la ley impone, conforme a los parámetros en ella señalados, y el derecho correlativo de quien adquiere la pensión. Antes no, porque mientras el derecho eventual se perfeccionaba había apenas una expectativa de derecho, o mejor, un derecho en perspectiva, esto es, en vías de adquirirse; pero, jamás, un derecho adquirido.

"c) La obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley, esto es, la mesada pensional, para cuyo cálculo el legislador dispuso, de manera expresa, factores matemáticos precisos. No existe, pues, vacío legal alguno al respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo, sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de los conflictos. No existe, en consecuencia, laguna legal que llenar con los principios generales del derecho, y tanto es ello así, que desde la década del sesenta se dispusieron mecanismos para conjurar el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el salario mínimo legal, en la Ley 71 de 1988, mejorada con la fórmula consagrada en la Ley 100 de 1993.

"d) Puede reclamarse el reconocimiento de la pensión, de acuerdo con lo antes dicho, desde cuando se constituye el derecho, esto es, se completan los elementos requeridos para su existencia. Y sólo entonces se podrá exigir la mesada reconocida, entendiéndose, desde luego, que el acreedor de ella deberá estar retirado del servicio, en la medida en que esta sí es una condición de la cual pende la exigibilidad de su pago.

"7. Las conclusiones expuestas constituyen la nueva doctrina de la Sala Laboral de la Corte sobre esta temática, para lo cual se tuvo en cuenta, además, que la tesis estricta de la "indexación de la primera mesada pensional" conduciría al extremo de tener que actualizar, con base en el costo de la vida, no solo los derechos exigibles, sino las bases salariales de su establecimiento, principio que aplicado a otras situaciones iguales aparejaría fatalmente una indexación general de los salarios y de las bases de liquidación de todas las prestaciones con sus perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas; así las cosas, los acuerdos celebrados en el contrato de trabajo o en las convenciones colectivas perderían su validez, en tanto tendrían que quedar sujetos a la referida actualización. De igual modo, aplicados esos criterios aun después de la vigencia de la ley 100 de 1993, se antiquilarían los efectos del inciso 3º de su artículo 36, que sí estableció, por primera vez, la corrección monetaria del ingreso base de liquidación de pensión de vejez o jubilación, pues lo concebido en los fallos anteriores al presente sobre el punto contraría el texto de la nueva ley, si en cuenta se tiene que ésta actualiza la base de las cotizaciones de los años indicados en el precepto, y no la primera mesada.

"Finalmente no puede desconocerse que la equidad también está consultada por la ley 100 de 1993, dado que a partir de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, además de éstas, debe cancelar el deudor la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se cancele la obligación."

De conformidad con las precedentes consideraciones se impone la prosperidad del cargo.

En sede de instancia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado del conocimiento para, en su lugar, disponer la absolución a la parte demandada de todas las súplicas de la demanda.

No habrá costas en las instancias ni en el recurso extraordinario, dado que la decisión corresponde al nuevo derrotero jurisprudencial.

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 CASA la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de abril de 1999, en el proceso instaurado por Álvaro López Gómez contra el Banco de Colombia. En sede de instancia REVOCA la sentencia de primer grado que condenó a la demandada a la pretendida indexación y, en su lugar, la ABSUELVE de todas las súplicas de la demanda.

Sin costas en las instancias ni en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa.* (salvó el voto); *Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.* (salvó el voto);

*Laura Margarita Manotas González,* Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PANSIONAL

Radicación Nº 12871

Con el debido respeto nos permitimos salvar el voto en la decisión acogida por la Sala en la Sentencia del 13 de diciembre del año en curso, proferida para desatar el recurso de casación propuesto por la parte demandada dentro del proceso ordinario promovido por Álvaro López Gómez contra Banco de Colombia 12871.

Como es de conocimiento en el ámbito jurídico nacional, desde el año de 1996, en Sentencia del 5 de agosto de esa anualidad, radicación número 8616, esta Sala de la Corte, por mayoría, que ahora queda en minoría, aceptó la procedencia de la actualización judicial de la base salarial que de acuerdo con la ley debe tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, que es lo que tradicionalmente se le ha dado la denominación de "*indexación de la primera mesada pensional*".

Es por lo anterior que quienes nos separamos de la sentencia que impone un nuevo criterio, en sentido contrario, sobre tal tema, estimamos indispensable traer a colación, en primer lugar, las razones en que se ha fundamentado nuestra posición al respecto, ya que para nosotros siguen siendo válidas y para ello nos remitimos a lo expresado en el fallo del 10 de diciembre de 1998, radicación 10939, así:

*"(...) Ahora bien, ciertamente en la demanda con la que se inició el juicio se ha deprecado la reliquidación del valor inicial de la pensión de jubilación del accionante, mediante la aplicación al salario promedio devengado por él durante el último año de servicios, del valor de la depreciación monetaria que afectó el peso colombiano entre la fecha de la terminación de su contrato laboral y aquella en que empezó a devengar dicha pensión, esto es, entre el 30 de noviembre de 1978 y el 22 de julio de 1984.*

*"El Tribunal para dirimir la controversia precisó: Que la indexación no tiene alcance general; que por vía jurisprudencial se ha efectuado su reconocimiento para casos concretos y con el objeto de corregir situaciones de mora en el cumplimiento de obligaciones, hipótesis que no se da en el caso: que el otorgamiento de la indexación al demandante representaría un cambio en*

*las reglas de juego en perjuicio de una de las partes y que cuando el ex trabajador decidió desvincularse de la empleadora, faltándole más de cinco años para cumplir la edad jubilatoria, tenía conocimiento de las consecuencias monetarias de su determinación, pues la depreciación del peso colombiano es un hecho notorio.*

*"Empero, a juicio de la Sala, la providencia del Tribunal, así sea consonante con la tesis del salvamento de voto a la que finalmente se remite, sí incurre en el yerro de apreciación jurídica que le endilga la acusación, pues conforme lo tiene dicho la Corte de vieja data y lo reiterá recientemente en su Sentencia de Casación del 5 de agosto de 1996, radicación 8616, la indexación es aplicable en el derecho del trabajo y, específicamente en casos como el que se trata, con el objeto de paliar los efectos que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda tiene sobre la cuantía de créditos laborales, como la pensión de jubilación que le fue reconocida al demandante.*

*"Y es por lo anterior que con fundamento en los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se ha admitido la posibilidad de aplicar en asuntos del trabajo la corrección o actualización monetaria. Solución a la que se ha llegado teniendo en cuenta: Principios de derecho laboral, de justicia y de equidad; la consagración positiva de la corrección monetaria en varios campos de la actividad civil en Colombia, como también en el Derecho Administrativo; su aceptación por la doctrina y jurisprudencia extranjeras; las normas reguladoras de pago; los principios del equilibrio contractual y los desarrollos que en materia de seguridad social pensional introdujo la Ley 100 de 1993.*

*"De modo, pues, que cuando el Tribunal, a pesar de reconocer la existencia notoria del fenómeno de la depreciación del peso colombiano, se abstuvo de aplicar la corrección monetaria a la primera mesada pensional del petente, incurrió en el estigma de interpretación jurídica que se le endilga, pues le entregó a las normas referidas en el cargo, principalmente a los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, un entendimiento restringido, que no le permitió, en un contexto de justicia, equidad y equilibrio social (art. 1º ib), solucionar el envilecimiento del valor nominal de la pensión de jubilación de aquel y reajustarla a su cuantía real, conforme lo tiene establecido esta Corporación. Pérdida del poder adquisitivo que no depende de que se esté en mora el cumplimiento de una obligación sino de la existencia de un fenómeno económico, que al ser reconocido no implica imponerle a quien deba soportarlo una carga superior a la que llegare a estar obligado, ya que mirado desde la óptica del poder adquisitivo de la moneda los valores nominales que se determinen son iguales.*

*"Se impone recordar que ha sido posición reiterada de la Sala reconocer la aplicabilidad de la indexación como mecanismo para enfrentar la pérdida*

*del poder adquisitivo de la moneda, argumentando, para el efecto, en unos casos, razones de justicia y equidad y en otros, el retardo del cumplimiento de una obligación. Empero, en fechas más recientes, con fundamento en la primera razón precitada, se ha precisado la procedencia de aquella para actualizar una suma de dinero que va a servir para tasar una obligación futura y a la cual se proyecta, como es obvio, las incidencias negativas de la inflación. Al respecto la Corporación en el ya citado fallo del 5 de agosto de 1996, radicación 8616, dijo:*

*"Para ello vale la pena rememorar el basamento que ha tenido la jurisprudencia de la Corporación al aceptar el mecanismo de la indexación. Sobre el particular se expresó en Sentencia del 13 de noviembre de 1991, Radicación número 4486:*

*"Con apoyo en tal preceptiva (el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte desde la referida Sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido vario: Los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta Rama del Derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las Ramas del Derecho y en particular a la laboral; en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria nacional al respecto, en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al del trabajo, en cuanto dicho modo de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de estas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios del enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios estimativos del Derecho Laboral. Y, ahora, según los principios constitucionales atrás destacados es pertinente e imperativo tener en cuenta los lineamientos que el constituyente mismo estableció a este respecto y en la materia específica del Derecho Laboral, expectante de concretos y futuros desarrollos legislativos.*

*"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 (artículos 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no solo de las pensiones causadas (artículo 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 (artículos 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.*

*"Por ello, para resolver el tema bajo examen, siguen sirviendo como soporte de la decisión los destacados en el aparte de la Sentencia transcrita del 13 de noviembre de 1991 y fundamentalmente la orientación legal y doctrinal que impide el enriquecimiento sin causa. Que no otra cosa significaría el que se pudiera solucionar una deuda, respetando un monto nominal que disto enormemente –en el momento del pago– del valor real que tenía la deuda cuando fue contraída."*

*"Y precisamente una situación semejante es la que se presenta en el caso bajo estudio, pues de acuerdo con el documento de folios 16 a 21 del cuaderno de primera instancia, el demandante, cuando dejó de prestar sus servicios a la demandada: El 30 de noviembre de 1978, devengaba un salario promedio mensual de $21.077.53, el mismo que se le tuvo en cuenta el 22 de julio de 1984, para reconocerle un débito pensional equivalente al 75% de su valor; es decir, $15.808.00, no obstante que entre tales fechas el signo monetario colombiano se depreció en un 146%, según el certificado de folio 63 ibidem.*

*"La aludida circunstancia evidencia un fenómeno económico del que no puede sustraerse el derecho del trabajo, ni pasar por alto la jurisprudencia, toda vez que desconocerlo implica olvidar que las normas del Derecho Social, al tenor del artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo, se deben aplicar con un criterio de coordinación económica y equilibrio social, por lo que se impone, con fundamento en los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, el reconocimiento de la indexación porque de no hacerlo vulnera tal mandato, ya que es indiscutible que 'el*

hecho notorio' de la inflación terminaría perjudicando, inequitativamente, a una de las partes de la relación contractual: El trabajador, que no es propiamente el llamado a soportar tal fenómeno económico porque él no tiene la posibilidad de tomar medidas para protegerse del mismo en razón que su aporte en el contrato es su capacidad de trabajo. Situación que no puede predicarse con respecto al empleador porque este sí tiene o debe tener el control financiero, así sea relativo de la actividad donde aquel presta el servicio, por lo que se puede afirmar que es a él a quien le corresponde prever y asumir las consecuencias de las fluctuaciones económicas, pues está en capacidad de tomar las medidas financieras del caso para cubrirse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y una de ellas sería el reconocimiento de una pensión de jubilación actualizando el valor de salario que años atrás devengó el trabajador.

"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 sólo significa restablecer el equilibrio entre las partes, aplicando la revaluación monetaria a los $15.808.15 que se estableció es el valor de la pensión del accionante cuando cumplió 55 años de vida el 22 de julio de 1984, para cuya tasación se tuvo en cuenta el último salario promedio mensual que devengaba el 30 noviembre de 1978; es decir, algo más de cinco (5) años antes. El resultado de una operación tal, así sea numéricamente mayor, equivale, para la primera fecha, al valor inicialmente citado, razón por la cual no es predicable que en términos reales de economía y finanzas la indexación le represente cumplir con una obligación dineraria superior a la inicialmente pactada.

"En consecuencia, el cargo prospera, motivo por el cual no hay lugar a costas del recurso extraordinario".

De otra parte, reiterando el debido respeto que nos merece el fallo del que nos separamos, a los argumentos que se exponen en la providencia antes transcrita para sostener la pertinencia de la indexación pretendida y discutida a través de este proceso, agregamos lo siguiente:

1. Si se analiza, desde el año de 1982 y hasta la fecha, el desarrollo jurisprudencial de esta Sala de la Corte en materia de indexación de las obligaciones laborales en general, se impone llegar a la conclusión que al acogerse la revaluación de la base salarial para la pensión de jubilación, no se pretendió, como lo afirma la mayoría, reemplazar un "*ordenamiento jurídico de corte nominalista*" por un "*régimen valorista*", sino buscar una solución a un desequilibrio económico que tiene profundas repercusiones en las relaciones que regulan el Derecho Laboral, por lo que representa lo que se recibe como contraprestación directa o indirecta, independiente-

mente de su denominación jurídica. Y ello en virtud, en primer lugar, de lo que es la inflación y su incidencia en algo tan vital para quien por su edad ve limitada su capacidad y oportunidad de trabajo, ya que basta citar la siguiente explicación más que gráfica de lo que es ese fenómeno económico: "*Inflación es cuando en vez de no tener plata, usted tiene el doble, pero no le alcanza para comprar lo que hubiera comprado con lo que no tenía*". Y en segundo lugar, por lo que se expresa en la sentencia de la que nos apartamos: "*En Colombia existe un vacío legislativo, casi total, sobre el fenómeno de la indexación (..)*".

2. Es por lo anterior que en nuestro sentir no se puede invocar el artículo 230 de la Constitución Nacional y menos los artículos 2224 y 1627 del Código Civil, para negar la posibilidad legal de indexar la base salarial con referencia a la cual se debe liquidar la pensión de jubilación. Y esto porque la primera norma también remite a la "*equidad*" para la solución de conflicto de derecho y, las otras, como bien se sabe, pese a su tenor literal, ya se han superado por la jurisprudencia para disponer, en no pocos casos, la indexación en asuntos regulados por el Código Civil, a pesar que dicho estatuto está fundado en un criterio eminentemente nominalista o monetarista. Y es por ello que estimamos pertinente traer a colación apartes del salvamento de voto del doctor Fernando Hinestroza Forero a la Sentencia de la Sala de Casación Civil del 21 de marzo de 1995, Magistrado Ponente Pedro Laffont Planeta, expediente 3328, a saber:

"*La obligación de pagar una suma de dinero puede ser tal desde el momento mismo en qué surgió la relación o ser el resultado de la conversión a dinero de una obligación de otra índole, que se perceptúa en el subrogado pecuniario de la prestación original (art. 1731 1 C.C.). En esta segunda hipótesis están de más las consideraciones y disquisiciones sobre el efecto perverso de la inflación sobre el acreedor de obligación pecuniaria, como quiera que la deuda llegó apenas ahora a ser de dinero, mediante la apreciación de la prestación correspondiente (o del perjuicio) en su valor actual; o sea, que allí hay un valor presente real y justo.*

"*Como quiera que la cancelación del contrato, cada contratante deviene acreedor de lo que dio y deudor de lo recibido, aquel que recibió dinero de su contraparte debe restituírselo. Es esa una obligación de 'valuta' o pecuniaria propiamente dicha, o pecuaniaria primaria, porque la obligación del deudor consiste originariamente en pagar una suma de dinero cierta y precisa. Hipótesis delante de la cual, habida cuenta del fenómeno inflacionario o de depreciación del dinero, surge la necesidad de determinar si lo que el deudor debe es simplemente una cantidad de unidades monetarias, la misma original o si debe actualizar, corregir el monto pecuniario para que su pago sea completo y el acreedor no resulte sacrificado inopinada e injustamente en provecho suyo.*

*"Es bien sabido que los pronunciamientos terminantes en favor del nominalismo y, consiguientemente, del poder liberatorio universal y absoluto de la moneda de curso legal o forzoso, han ido cediendo el paso paulatinamente a consideraciones y razonamientos de lógica y equidad irrebatibles, que resaltando la pérdida continua y acelerada del poder adquisitivo de la moneda y observando los contrastes abismales que se presentan al cabo del tiempo entre el valor nominal y el valor real del dinero, tienden a introducir por vía pretoriana, atenuantes a aquel rigor del dictado político de la soberanía monetaria del Estado y paliativos a sus efectos inicuos.*

*"Apenas hay para qué anotar que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han evolucionado, habiéndose inclinado esta en los últimos quince años decididamente por la corrección o actualización monetaria, con orientación y ritmo variados y oscilaciones del todo naturales en materia de suyo delicada y conflictiva y de proyecciones no sólo jurídicas, sino sobre la economía, la individual, obviamente, pero también sobre la macroeconomía y la política económica del Estado. De ahí su encarecimiento de proceder con las mayores cautela y prudencia.*

*"Distintas son las explicaciones o justificaciones que doctrina y jurisprudencia han buscado y dado a su permisión del reajuste monetario, que van desde el concepto de resarcimiento del daño hasta el de enriquecimiento injusto, pasando por la exigencia de plenitud del pago. No todas esas presentaciones convienen a las distintas hipótesis, por lo cual su aplicación particularizada, a más de impedir una concepción general y unitaria, desemboca en inconsistencias y es propicia a contradicciones. En efecto, si se toma como explicación general la de un criterio indemnizatorio, ¿cómo justificar la corrección monetaria en la hipótesis de nulidad ajena a cualquier incorrección? Es claro que en el caso del acreedor de restitución de dinero por sentencia resolutoria del contrato debida a incumplimiento del deudor, resulta sencillo, cómodo y aun afectista, respaldar la orden de reajuste monetario diciendo que al acreedor le asiste derecho a indemnización del perjuicio consistente en la depreciación monetaria. Pero esa justificación estimula la tesis de que cuando el incumplido no es el contratante ahora deudor del dinero, sino el otro, no hay lugar a corrección monetaria, que no es propiamente un correlato lógico y equitativo de aquella. Y, ciertamente, en las demás eventualidades donde no se puede hablar ni de incumplimiento, ni de incorrección del deudor de obligación de restituir dinero, esa explicación no funciona.*

*"(...)*

*"Observo en la Sentencia de 21 de septiembre de 1992 una contradicción interna, como quiera que a tiempo que pregona el imperio de la igualdad y la equidad y se resiente frente al desequilibrio de las obligaciones restitutorias cuando una de ellas es de devolver dinero, sin discriminaciones*

*y reafirmando doctrina de la Sala que la llevó conjurar dicha injusticia procediendo de oficio: tal desequilibrio inevitable, objetivamente inicuo, se esfuma o le resulta, más que indiferente, plausible, cuando el acreedor del dinero depreciado es el contratante cuyo incumplimiento dio lugar a la resolución. Y sin una explicación aceptable de tal asimetría.*

*"Tampoco encuentro sostenible el argumento de que disponer en tal situación el reajuste monetario, 'equivaldría' a prohijar el 'incumplimiento', como si la corrección monetaria –o sea el equilibrio, la equidad y la justicia– pudieran tomarse de manera de recompensa a la buena conducta o 'beneficio', sólo asignable en razón de ella y su denegación, cual un castigo, ante cuya amenaza los deudores habrían de cuidarse más de ser cumplidos; es decir, como factor disuasivo.*

*"Es obvio que al juzgador le es forzoso someterse a la ley; pero también, que no le es menos imperativo interpretarla y aplicarla teniendo en cuenta la justicia y la equidad. Ciertamente ningún precepto de código dispone la corrección monetaria, de manera que el reajuste es, sin más, creación doctrinaria y jurisprudencial. Así, la pregunta pertinente no podría ser la de si para este o aquel caso la ley la 'permite' o 'autoriza' sino si la 'prohíbe' o 'excluye'. En todas las circunstancias en que la Corte, con cuita de la justicia y la equidad ha 'aceptado' la corrección monetaria, ha pronunciado jurisprudencia creadora de derecho, sin aguardar a la intervención del legislador. Sin embargo, para el caso de las prestaciones mutuas entre vendedor y comprador por causa de resolución del contrato, debida a incumplimiento de este, la deniega arguyendo que el artículo 1932, no sólo no se lo autoriza, sino que se lo impide.*

*"(...)*

*"Es elemental la consideración de que toda restitución del precio por parte del contratante que lo recibió al declararse o decretarse la disolución del contrato, se limita a la parte que él haya pagado. De suerte que, del hecho de que el artículo 1932 haya reiterado esa regla para el evento de resolución de compraventa por incumplimiento del comprador, precisamente para poner de relieve que su incumplimiento no acarrea la pérdida de la parte del precio por él satisfecha, no se puede deducir una prohibición legislativa del reajuste monetario, pese a la iniquidad que llevaría consigo la congelación del monto de esa obligación restitutoria. Y menos puede sostenerse que dicho desconocimiento de la realidad y de la justicia* 'guarda armonía con el principio de los riesgos de la cosa debida y con el tratamiento equitativo del contrato de compraventa resuelto'. *Los riesgos del cuerpo cierto están regulados en el artículo 1932, conforme a los principios generales, sin concesión a favor del comprador, que autorice imaginar compensaciones con el deterioro de la moneda y el tratamiento equitativo que merecen las*

*partes es muy otro del de la rutina del comprador.* ¿Dónde está, entonces, 'la distorsión del contenido legalmente vigente'? *La corrección monetaria no es un privilegio o una ventaja para el acreedor, es simplemente reconocimiento de la realidad económica y freno a una injusticia sin causa alguna; es una medida que no exige orden expresa o implícita del legislador, pues su aplicación dimana de los principios o reglas generales del Derecho".*

3. Es indudable que si en el Derecho Laboral se estudia la indexación y si se trata de explicar su razón de ser, desde la óptica de la Teoría General de las Obligaciones, necesariamente como lo hace la mayoría, habría que llegar a la deducción que si no hay obligación o crédito en mora, no es posible indexar, ya que ello haría parte de la indemnización de perjuicios.

Como para quienes salvamos el voto, con la indexación en materia laboral se busca no sancionar una mora sino restablecer un equilibrio económico, producido por un fenómeno de la misma índole y que repercute sobre el poder adquisitivo de la moneda, independientemente que haya una obligación sujeta o no a una modalidad, es por lo que aceptamos la pertinencia y legalidad de la revaluación judicial de la base salarial para tasar la pensión de jubilación. Y para llegar a ella se acude a mecanismos constitucionales y legales, como lo son la equidad y la analogía.

4. Aunque parezca contradictorio se impone destacar y aplaudir un avance en lo que era la posición de minoría, ya que antes se sostenía que mientras no se cumplieran los dos requisitos para configurar el derecho a la pensión de jubilación: Edad y tiempo de servicio, solamente había una expectativa que ninguna protección legal tenía o merecía. En cambio en la sentencia se da a entender que quien cumple uno de esos dos supuestos es titular ya de un *"derecho eventual"*, y aunque sea *"eventual"* se le otorga el calificativo de *"derecho"*, ello es el avance, pues, por esa circunstancia, es innegable que es susceptible de cierta protección, así se puntualice que configurado el mismo sólo tiene efectos hacia el futuro y la forma de protegerlo es aceptando su indexación, sin que ello implique hacer más gravosa la situación del que lo deba satisfacer, pues como se ha explicado no obstante así el resultado de la operación numéricamente sea mayor, ello no representa cumplir con una obligación dineraria superior a la inicialmente pactada.

5. La circunstancia que transcurrieron más de 14 años después de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció por primera vez sobre la indexación de las obligaciones laborales, para finalmente admitir la posibilidad de revaluar la base salarial a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, es claramente indicativa que el criterio de la jurisprudencia, como lo ha venido haciendo, es estudiar en cada caso su procedencia y no como lo sostiene la mayoría

que en virtud de esto último se ha de llegar *"fatalmente a una indexación general de los salarios y de las bases de liquidación de todas las prestaciones con sus perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas (...)"*.

Así mismo, estimamos equivocado aducir la Ley 100 de 1993 como argumento para restarle soporte al criterio que hoy queda de minoría. Y esto porque, por el contrario, nos atrevemos a afirmar que al introducir ese estatuto en sus artículos 21 y 36 el concepto de *"actualización"* con referencia a la variación del índice de precios al consumidor, no hace otra cosa que reconocer que la inflación afecta aquel presupuesto a tener en cuenta para tasar la pensión de vejez.

Además, tampoco sobra recordar que en los fallos proferidos hasta ahora con fundamento en el criterio jurisprudencial que deja de ser mayoritario, siempre el obligado a pagar la pensión era el empleador.

Santa Fe de Bogotá, D. C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

*Luis Gonzalo Toro Correa, Fernando Vásquez Botero.*

**VIA DIRECTA**
Supone plena conformidad con los hechos

**CASACION**
Necesidad de atacar todos los fundamentos del fallo

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.*- Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Doctor *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Radicación No. 12816 Acta No. 51

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Angel María Morán Medina contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 27 de noviembre de 1998, en el juicio seguido por el recurrente contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

I. ANTECEDENTES

Angel María Morán Medina demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que previo el trámite del proceso ordinario se desataran favorablemente como pretensiones la reincorporación del actor al cargo de " subdirector - grado 21- oficina o sucursal Bogotá - Palba', o su equivalente; los mayores valores por salario básico, prima de antigüedad, gastos de representación, salario en especie, primas de escolaridad, primas de servicio extralegales de junio y diciembre, prima de vacaciones, vacaciones y demás prestaciones causadas desde el 22 de marzo de 1994, todo lo anterior debidamente indexado.

Las afirmaciones del actor se sintetizan así :

Labora para la demandada desde el 2 de octubre de 1978 ocupando cargos desde archivero a subdirector de sucursal. El 25 de marzo de 1990 fue delegado para desarrollar las funciones de secretario, grado 9, de la oficina Multibanca Bogotá (Barrios Unidos) hasta el 14 de noviembre de 1991; posteriormente a partir del 15 de noviembre de 1991 se le delegó como subgerente de operaciones, grado 13 en la misma oficina hasta

el 15 de septiembre de 1992, cuando sin mediar interrupción de la comisión, se le trasladó a la oficina Bogotá - Paiba como subgerente, grado 15, cargo que fue reclasificado a grado 21 y en el que permaneció hasta el 22 de marzo de 1994, fecha en que inconstitucional, ilegal e irreglamentariamente se le rebajó de categoría y salario al descenderlo al cargo de Analista de Crédito, grado 11 en la oficina Bogotá - Chapinero. Para desempeñar el cargo de subdirector que él venía ocupando se designó a Edilberto Cartagena, a partir del 7 de junio de 1994. Posteriormente, el 3 de agosto de 1994, la demandada comisionó a Pedro Ancizar Rivera Castillo a partir del 4 de ese mes y año hasta nueva orden. Estas dos designaciones recayeron en personas de inferior categoría.

El actor fue nuevamente comisionado el 28 de julio de 1994, para desempeñar funciones de "oficial comercial IV - Grado 06 de la oficina de Bogotá Barrio Restrepo", y al de subdirector, e inclusive de analista de crédito.

Lo anterior implica desconocimiento de lo preceptuado en el Manual Administrativo de Personal, donde se consagran las pautas para ascensos y traslados.

La entidad demandada aceptó la vinculación laboral a partir del 2 de octubre de 1978, pero adujo que la situación presentada en el caso objeto de estudio fue una serie de encargos en cabeza del actor conforme al Manual Administrativo 44.6.5.4. Propuso como excepciones las de falta de causa y título para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y pago.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 14 de agosto de 1998 condenó a la demandada a reinstalar al actor al cargo de Subdirector Grado 21 a la oficina de Paiba - Bogotá, a pagarle salarios y prestaciones dejados de cubrir asignados al cargo en referencia, a partir del 23 de marzo de 1994; declaró no probadas las excepciones y la condenó en costas.

II.- Sentencia del Tribunal

Por apelación de la parte demandada conoció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que mediante sentencia del 27 de noviembre de 1998, revocó la apelada en todas sus partes y en su lugar absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones.

Consideró el ad quem que el Manual Administrativo consagra el régimen de traslados, promociones y movimientos de personal tanto por vacantes definitivas, como por vacantes temporales. Que en verdad no existe prueba respecto a que la demandada hubiese designado al actor mediante ascenso en propiedad, sino que la calidad ostentada fue la de comisionado, delegado o encargado. Transcribió el Manual Administrativo en su artículo 44.6.5.4, para concluir que el texto de la referida norma

predica "la vacante debe ser llenada en propiedad con el trabajador que reúna las condiciones y requisitos estipulados en el régimen general de contratación o el régimen para los movimientos de personal", sin que precise que el trabajador que hubiese estado en encargo por tiempo superior a 3 meses; deba ineludiblemente acceder a la titularidad del cargo y que por el contrario el precepto en cita faculta para hacer la designación en quien reúna las condiciones y requisitos.

III.- Recurso de Casación

Inconforme la parte demandante interpuso el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver, previo estudio de la réplica.

Pretende el recurrente la casación de la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la demandada de todos los cargos, para que en sede de instancia confirme la sentencia condenatoria de primer grado, pero adicionándola accediendo a la indexación.

Para tal efecto formuló dos cargos.

*Primer cargo.*- Acusó la sentencia impugnada "... de ser violatoria por infracción directa del Art. 53 de la Constitución Nacional en relación con los artículos 1º, 5º, 11 y 12 de la Constitución Nacional en relación con los artículos 1º, 5º, 11 y 12 de la Ley 6ª de 1945; 4º, 19, 28 numeral 3º y 37 del Decreto 2127 de 1945; 13 de la C.N.; 2º, 10, 13, 14, 367, 368, 369 y 376 del C.S. del T.; 177 del C. de P.C.; 7º, 8º y 48 de la Ley 153 de 1887; y 1494, 1524, 1546, 1626, 1649, 2056 y 2224 del Código Civil, que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo".

En la sustentación del cargo aduce que dado el carácter vital del Derecho Laboral, la realidad de los hechos priva sobre las formalidades, según principio universal consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que al presumir ciertas las conclusiones del Tribunal, lo hace con la anotación de que no le competía al trabajador autonombrarse en propiedad como Subgerente grado 15 de la Oficina de Paiba, reclasificado en el 21, por su desempeño en los 17 meses de encargo y habiendo sobrepasado el término de los 3 meses, porque tal formalidad le competía cumplirla a la empleadora quien fue negligente; actuación que evidencia el desconocimiento del principio de la realidad, porque no puede predicarse ausencia de requisitos cuando desempeñó el cargo sin observación de ninguna clase por tanto tiempo.

Concluye recapitulando, que evidentemente el Tribunal infringió directamente el artículo 53 de la C.N., al no aplicarlo al caso que lo reclama, y consecuencialmente devino en la no aplicación de las normas sustanciales que consagran los derechos reclamados.

El opositor señala que el recurrente se limitó a afirmar la violación de la norma constitucional, pero no precisó la supuesta infracción directa, remitiéndose a formalidades originadas en las pruebas del proceso.

IV.- Consideraciones de la Corte

*La violación directa de la ley supone la aquiescencia del impugnante con la cuestión probatoria. En el caso objeto de estudio entendió el tribunal que por tratarse de una vacancia simplemente temporal - la cubierta por el demandante -, "el encargo debe terminar cuando regrese el titular a desempeñar sus funciones o una vez venza el término señalado para el encargo". Para ello se apoyó en un examen detenido del manual administrativo de personal, el cual se ciñe de manera fidedigna al juicioso examen plasmado en el fallo recurrido, como lo admite la censura, pues al menos en este cargo no formula reproche alguno sobre las conclusiones probatorias.*

En ese orden, si con arreglo a ese manual, cuya legalidad no ha sido desvirtuada, existen unos requisitos para el debido desempeño de un cargo en propiedad en la entidad demandada, los que no fueron satisfechos por el actor - como lo asentó en sus aserciones fácticas el tribunal y lo acepta la censura -, no se viola el principio de la primacía de la realidad, en tanto se trata de regulaciones razonables y precisas que una reglamentación de esa naturaleza puede contener. Además, quien ha estado desempeñando un cargo transitoriamente, ni en el sector privado ni el público, tiene un derecho per se a la promoción o nombramiento en propiedad si no existe una norma expresa que así lo consagre, tal como sucede en el sub lite, dado que ni la ley, ni las convenciones colectivas aportadas, ni las reglamentaciones internas de la entidad estatuyen tal derecho que en consecuencia no emerge de modo automático.

En consecuencia, no se equivocó el sentenciador cuando concluyó que el actor simplemente fue un delegado o comisionado, que desempeñó funciones de subdirector de la oficina en encargo o comisión, percibiendo los derechos inherentes a tal condición, y que para el nombramiento en propiedad en dicho cargo era menester acreditar los requisitos del "artículo 42.2.2 del manual, y ello no ha ocurrido dentro del sub lite". Y también acertó cuando estimó que conforme al artículo 44.6.5.4 ibídem no era imperativo conferir la titularidad del empleo a un trabajador que cubra temporalmente una vacante definitiva (si este fuere el caso), sino a quien reúne "las condiciones y requisitos estipulados en el régimen general de contratación o en el régimen para movimientos de personal".

Las razones anotadas conducen a que no prospere el cargo.

*Segundo Cargo.*- Acusó la sentencia de "violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 53 y 13 de la C.N.; 1°, 5º, 11 y 12 de la Ley 6ª de 1945; 4º, 19, 26 numeral 3 y 37 del Decreto 2127 de 1945; 2º, 10, 13, 14, 367, 368, 369 y 376 del C. S. del T.; 177 del C.P.C.; 8º, 7º y 48 de la Ley 153 de 1887; y 1494, 1524, 1546, 1626, 1649, 2056 y 2224 del C.C.; y Manual Administrativo de Personal".

Atribuyó a la sentencia impugnada los siguientes errores de hecho:

"1º).- No dar por demostrado siendo toda una evidencia, que el demandante acreditó el cumplimiento de los requisitos por el artículo 42.2.2. del Manual Administrativo de Personal.

2º).- No dar por demostrado siendo también una evidencia, que el demandante desempeñó el cargo de Subgerente Grado 15, después clasificado como Subgerente Grado 21 en la Oficina de Barrios Unidos y en la Sucursal de San Victorino.

3º).- No dar por demostrado, estándolo plenamente, que no correspondía al demandante autonombrarse en propiedad en el cargo, sino que esa función competía exclusivamente a la empresa que no la cumplió, por lo cual su negligencia no puede afectar el trabajo.

4º).- No dar por demostrado, estándolo plenamente, que no obstante su inferioridad de categoría, los trabajadores Edilberto Cartagena y Pedro Anciśar Rivera Castillo fueron nombrados para reemplezar al demandante Morán Medina en el mencionado cargo de Subgerente o Subdirector violando los artículos del Manual Administrativo de Personal transcritos por el ad quem y el Art. 13 de la Constitución Nacional que establece que todas las personas gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación".

5º).- No dar primacía a la realidad consistente en que el demandante acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 42.2.2. del Manual Administrativo de Personal y que desempeñó el cargo sin observación alguna durante más de diecisiete (17) meses, sobre la formalidad del nombramiento en propiedad para ello, que la empresa omitió o fue negligente en cumplir, transgrediendo así el Art. 53 de la Constitución Nacional cuando consagra el principio mínimo fundamental de la 'Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales".

Precisó que la violación se "produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por equivocada apreciación de unas pruebas o falta de apreciación de otras que en el desarrollo del cargo singularizaré". Centra la acusación en la prevalencia que dio el ad quem a la formalidad de exigir el acto de nombramiento en propiedad, frente a la realidad de haber desempeñado el cargo por más de 17 meses sin observaciones, ostentando títulos universitarios, con argumentaciones similares a las consignadas en el primer cargo.

Luego prosigue considerando el censor que los folios 19, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 28 se dejaron de apreciar y ellos demuestran que el demandante antes de ser encargado como subdirector, se había desempeñado como contador y secretario encargado; que igualmente no apreció los folios 158 a 172 que corroboran la experiencia del actor, como tampoco la inspección judicial que ilustra sobre las calidades académicas del mismo.

Critica la ausencia de apreciación de las hojas de vida visibles a folios 124, 125, 126, 127, que acreditan la circunstancia especial de haber desem-

peñado cargos de inferior categoría los señores CARTAGENA y RIVERA, en la época en que el actor era subgerente, proceder que llevó a violar el manual de funciones, en especial en el punto 42.2.2.5. Enuncia igualmente los folios 19, 31, 20 a 25, 34, 36, 38, 41, 43, 45, 33 a 54, 128, 129, como documentales que ponen de presente la antigüedad y experiencia del demandante.

Termina la formulación del cargo, trayendo a título ilustrativo la cláusula convencional que se refiere al tema del nombramiento en propiedad.

V.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El ad quem básicamente fundamentó su decisión en la siguiente consideración:

"Ahora bien, al revisar el acervo probatorio de autos, se tiene que dentro del mismo no aparece prueba alguna que acredite fehacientemente el cumplimiento de los criterios exigidos por el Manual Administrativo de Personal que respalden la afirmación hecha en la demanda en el sentido de que el actor fue objeto de ascensos en propiedad, y menos se ha demostrado que la demandada hubiera nombrado en propiedad al demandante en los distintos cargos y especialmente en el de Subgerente Grado 15 en la Oficina Bogotá Paiba que por reclasificación pasó a subdirector Grado 21, sino que lo establecido probatoriamente es que el actor fue comisionado o encargado en tales cargos lo que se confirma por los mismos términos de los hechos 4º, 5º y 6º, en los cuales lo que plantea el libelista, no son actos de ascenso, sino que el actor fue delegado o comisionado..."

*La transcripción que antecede pone de manifiesto que fue sustento del fallo la confesión del propio demandante en el escrito de demanda en el sentido de que las designaciones en el grado 21 lo fueron en delegación o comisión y la ausencia de nombramiento en propiedad. Este pilar fundamental no fue atacado por la censura y en verdad el actor en los hechos 4° y 5° de la demanda se refiere a "delegación", y en el 6° a "comisión". Luego no incurrió en equívoco de valoración el ad quem y no es dable plantear en el recurso extraordinario la calidad de nombramiento en propiedad, cuando no se planteó en la controversia inicial tal aserto.*

Ahora, el Manual Administrativo de Personal, en sus regulaciones 42.2.1; 42.2.2 a 44.654 sí fueron objeto de amplio análisis en la sentencia impugnada. Estableció el ad quem la diferenciación de movimientos de personal por encargo, por vacantes definitivas, traslados y ascensos, para concluir que el actor sí ocupó el cargo de subgerente pero en comisión, delegación o encargo, mas no en propiedad; valoración probatoria que no registra desatino protuberante, al haberlas realizado de manera coherente con lo expresado en el escrito de demanda y demás pruebas documentales. Ninguna regulación con validez probatoria expresa que el desempeño de un cargo por más de 3 meses en encargo, delegación o comisión tiene la virtud de tornar o cambiar esa naturaleza de desempeño en designación con la categoría o el rango inherentes a la propiedad.

También cita el recurrente los folios 31 y 33 a 54; pero no cumple el cargo con la exigencia de precisar si tales medios probatorios habían sido erróneamente apreciados o si por el contrario se omitió valorarlos. Además ellos no son trascendentes en la decisión de fondo, habida cuenta de los verdaderos fundamentos de la sentencia atacada.

En realidad el tribunal no apreció en la inspección judicial lo atinente los títulos académicos, pero tal olvido tampoco es trascendente frente al conjunto de su valoración probatoria, que la realizó desarrollando las facultades del artículo 61 del Código de Procesal del Trabajo, de una manera detallada y razonada, de donde extrajo las conclusiones fácticas que se desprenden de tales probanzas y respecto de las cuales la censura no logró probar que ellas contenían errores ostensibles.

Por último, respecto de la convención colectiva de trabajo que según el impugnante fue "suscrita por la empresa para 1998-1999" y que "por vía meramente informativa acompaña", precisamente por aducirse simplemente con esa calidad, por no haber sido aportada regular ni oportunamente al proceso y por no darse la posibilidad de controversia, no puede estudiarla la Corte, cuando ni siquiera el fallador tuvo oportunidad de apreciarla. Pero si se diera validez a la afirmación del recurrente, lo que consta en ese escrito es que "a partir de la firma" de esa convención de 1998, es decir con posterioridad a los hechos aquí debatidos, se previó una consecuencia específica para los encargos superiores a 180 días, lo que refuerza que antes no se tenía el derecho a la "ratificación", razón adicional para colegir que las conclusiones del fallo acusado están sólidamente apoyadas porque lo evidente es que por la época de los hechos no existió normativa alguna que amparara las pretensiones del actor consistentes en el derecho automático al nombramiento en propiedad en el cargo que desempeñó en calidad de encargado.

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 la sentencia de fecha veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio promovido por Angel María Morán Medina contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González,* Secretaria.

## INDEMNIZACION MORATORIA

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* - Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *DR. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 12817 Acta No. 51

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Ángel Flórez León, contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio seguido por el recurrente contra la Federación Nacional de Arroceros (Fedearroz).

### I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación, Magdalena, Ángel Flórez León demandó a la Federación Nacional de Arroceros "Fedearroz", para que previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se declarara la existencia de contrato escrito de trabajo y se le condenara a pagar salarios, cesantías y sus intereses, primas, vacaciones, bonificaciones, indemnización por mora en el pago, indemnización por despido injusto, pensión sanción cuando cumpla la edad, costas procesales y el costo del transporte de Fundación a Valledupar.

Las afirmaciones del actor en su demanda inicial, en lo que tiene que ver con el recurso de casación, se sintetizan así:

Prestó sus servicios personales a la entidad demandada, en virtud de contrato de trabajo escrito desde el día 21 de marzo de 1.980 hasta el 3 de septiembre de 1992: los cargos que desempeñó fueron los de asistente de planta en la ciudad de Valledupar y Director Ejecutivo de la seccional de Fundación. Su último salario fue de $355.060,oo, pero además le suministraba como salario en especie: vivienda, alimentación, servicios de agua, luz y teléfono. Terminada la relación laboral, la entidad demandada no le ha pagado en debida forma los valores causados, le liquidó con un salario inferior al real, al no tomar en cuenta el salario en especie y las comisiones.

La demandada en la contestación de la demanda aceptó como ciertos la existencia del contrato de trabajo, su duración, los cargos desempeñados y el salario básico; negó los demás o manifestó no constarles y solicitó

su prueba; se opuso a las declaraciones y condenas, y propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, buena fe y las demás que aparezcan demostradas en el juicio.

El juzgado del conocimiento, mediante sentencia de fecha 7 de octubre de 1998, condenó a la demandada a pagar las siguientes sumas:

a) Por concepto de reajuste de cesantía: $1.245.000,oo

b) Por concepto de reajuste de intereses de cesantía: $100.430,00

c) Por concepto de reajuste de vacaciones: $50.01,00.

Además, la condenó a pagar por concepto de indemnización moratoria la suma de $20.043,72 diarios desde el día 4 de septiembre de 1992 hasta cuando se pague la suma por concepto de cesantía; la absolvió de las restantes pretensiones y le impuso las costas a la parte demandada.

II.- Sentencia del Tribunal.

Por apelación de los apoderados de las partes, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que mediante sentencia del 10 de marzo de 1.999, revocó el numeral segundo de la del juzgado en cuanto había condenado a la indemnización moratoria, y absolvió por dicho concepto; la confirmó en lo demás, no condenó en costas.

Consideró el tribunal lo siguiente:

Existe certeza de acuerdo con las declaraciones de Luis Enrique Marquez Uribe y Francia Elena Manotas (Folios 265 a 276) en cuanto a la habitación como salario en especie y de conformidad con la legislación anterior a la Ley 50 de 1990. Manifestó que la indemnización moratoria tiene aplicación cuando el empleador no demuestra su buena fe, y como en el caso presente las condenas de saldos de cesantías se debió al hecho de haberse probado en el juicio el pago de salario en especie, y como en las dos ocasiones en que al actor se le liquidaron y pagaron cesantías (Hs.. 254 a 257) no se tuvo en cuenta dicho salario en especie sin que el accionante reclamase en tal sentido, y sumado al hecho de que para la época de terminación del vínculo laboral ya había entrado en vigencia la Ley 50 de 1990, es dable concluir que se demostró su buena fe al no incluir en la liquidación final el salario en especie, y por consiguiente se revocó la decisión del *a quo* en ese aspecto.

III.- Recurso de Casación

Inconforme el apoderado del demandante, interpuso recurso de casación, el cual, concedido por el tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver, previo estudio del escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto, al revocar el numeral 2° de la sentencia del *a quo*, absolvió a la demandada de la indemnización moratoria, para que en su lugar, como ad quem confirme la condena del fallador de primera instancia por ese concepto.

Para ello formuló dos cargos así:

"PRIMERO. Acuso, en la sentencia impugnada, violación directa, por interpretación errónea, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 13.14, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1.965) y 129 (16 de la Ley 50 de 1990) del mismo Código". (Folio 13 del cuaderno de la Corte).

En la demostración del cargo sostuvo que en cuanto a la mala fe ínsita en el artículo 65 del CST, el tribunal argumentó que se debe valorar la conducta de las partes, cuando de conformidad con el propio texto de la norma y la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la conducta que se debe valorar es la patronal.

Agregó que el ad quem fundamentó su decisión en este aspecto, en el silencio del actor ante la falta de inclusión del salario en especie en las dos ocasiones en que se le liquidó y pagó su cesantía parcial, y en la cláusula 6ª del contrato de trabajo o visible a folios 68 a 72 del cuaderno No. 1, donde se estipuló que no habrá salario en especie. Pero ocurre que en dicho contrato en que la demandada actuó como simple intermediaria -en verdad el Gobierno habría sido el empleador- nunca se le aplicó, y la Federación de Arroceros jamás negó que la relación laboral fue con ella. Por lo tanto mal podía la demandada, invocar dicha cláusula para demostrar la inexistencia de salario en especie y su buena fe al no incluirlo en la liquidación del auxilio definitivo de cesantía. Además, dicha cláusula para la época en que fue convenida resultaba ilegal, y por lo tanto inconvalidable por una ley posterior.

Finalmente, anotó que la empresa no ignoraba la existencia del salario en especie desde cuando el actor fue trasladado a Fundación, y debió incluirlo en las liquidaciones parciales de cesantía; y el hecho de que el demandante no hubiera protestado por esta omisión no la exonera de esa obligación, ni le infunde a su conducta buena fe.

El opositor por su parte, sostuvo que la buena fe es un hecho que debe aparecer demostrado en el proceso, y por consiguiente la vía adecuada era la indirecta, y al escoger el casacionista la directa incurrió en grave error de técnica que debe llevar a la desestimación del cargo.

IV.- Consideraciones de la Corte

Dos fueron los sustentos del tribunal para absolver a la demandada de la indemnización moratoria fulminada por el *a quo*: el primero jurídico sobre la interpretación del artículo 65 del CST que la estatuye, y el otro fáctico con base en lo que a su juicio constituía buena fe de la empleadora en el *sub lite*.

*Respecto del primer soporte, no incurrió el sentenciador en el vicio que se le enrostra, dado que en lo esencial consultó la prístina y cabal hermenéutica del precepto aplicable, por cuanto asentó con acierto que la indemnización por falta de pago tiene aplicabilidad cuando el empleador no demuestra en el juicio hechos o circunstancias que dentro del ámbito de la buena fe*

*laboral disculpen o expliquen su retardo en satisfacer las prestaciones sociales de los trabajadores. Además, transcribió dos pronunciamientos jurisprudenciales de esta Sala de la Corte, con vigencia actual.*

Ahora, si bien el fallo acusado también mencionó la falta de reclamo de dos liquidaciones parciales de cesantía, ésta fue una consideración meramente accesoria frente al fundamento de puro derecho. Y lo referente a la ilegalidad de la cláusula contractual sobre "ninguna remuneración en especie", aun cuando es cierta su inaplicación antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990, no puede afirmarse lo mismo una vez entrada en vigor esta normativa, amén de que tal pacto como hecho demostrado en el proceso puede fundar desde el punto de vista fáctico buena fe.

Por lo tanto el cargo no prospera.

"SEGUNDO: Denuncio en la providencia impugnada violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 13, 14, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) y 129 (16 de la Ley 50 de 1990) ibidem, a consecuencia del error evidente de hecho consistente en haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada procedió de buena fe al haber dejado de incluir en la base salarial con que liquidó el auxilio definitivo de cesantía de mi patrocinado el salario en especie que él devengó estando a su servicio. Este error evidente de hecho, a su turno, provino de su equivocada apreciación de la liquidación final del auxilio de cesantía de mi acudido (folio 79 cuaderno Nº 1), de las liquidaciones parciales del auxilio de cesantía (folios 254 a 257 ibidem), del contrato de folios 68 a 72 ibidem, de la contestación de la demandada (folios 60 a 64 ibidem), del escrito de apelación (folios 353 a 355 ibidem) y del alegato hecho por el apoderado de la demandada en la audiencia de trámite ante la Sala Laboral del Tribunal (folios 8 y 9 del cuaderno de segunda instancia Nº 4); y de su falta de apreciación del contrato de trabajo de folios 10 a 11, repetido a los 66 a 67, de cuaderno N° 1 y del nombramiento de mi asistido como Director de la Seccional de la Fundación, a partir del 1º de julio de 1989 (folio 17 del mismo cuaderno)." (Folios 14 y 15 del cuaderno de la Corte).-

En la sustentación del cargo, reitera en lo esencial las mismas observaciones del primer cargo: silencio del actor frente a las liquidaciones parciales de cesantías, la cláusula 6ª del contrato de trabajo, su ilegalidad frente a la legislación anterior a la Ley 50 de 1990 y al total conocimiento que tenía la demandada de la existencia del salario en especie.

El opositor por su parte señaló que no se probaron los errores de hecho. Que el tribunal en cuanto a las liquidaciones parciales de cesantía no le dio el simple valor de un silencio, sino como el acuerdo entre las partes de la especie no entraba a formar parte del salario. Es decir que no se trata de dos hechos separados e independientes, sino que el silencio del actor era una consecuencia del acuerdo previo entre las partes.

No comparte la interpretación de que dichos acuerdos fueran contrarios a la ley de la época y que por tal razón no podían convalidarse con

la aparición de una nueva disposición que sí los permitiera, además la segunda de las liquidaciones parciales de cesantías sin la inclusión del salario en especie, se efectuó bajo la vigencia de la Ley 50 de 1990, tal como ocurrió con la liquidación definitiva, y por lo tanto la no protesta o inconformidad no expresada por el demandante se debe tomar como aceptación tácita de que ya bajo el imperio de una disposición legal que lo permitía, avalaba dicho pacto.

En cuanto a la cláusula 6ª del contrato, sostuvo que se trata de una legalidad sobreviniente al no ser protestada en su oportunidad; lo cual unido a lo anterior permite concluir que la empresa actuó de buena fe, y por consiguiente no se puede afirmar que el tribunal incurrió en un error evidente, pues la naturaleza no salarial siempre fue sostenida por la demandada, en cambio el actor no se atrevió a hacer tal solicitud en forma expresa en la demanda.

V.- Consideraciones de la Corte

Bastaría decir que al quedar incólume el fundamento jurídico del tribunal -por la falta de prosperidad del cargo precedente-, éste mantendría inatacable el fallo, por lo que el segundo ataque no podría prosperar. Pero a más de lo anterior, estima la Sala que los supuestos fácticos en que se finca la sentencia recurrida no son constitutivos de yerros ostensibles.

En efecto, la ausencia de reclamo, independientemente de su connotación jurídica, en lo que toca simplemente con lo fáctico está acreditada, así como también el pacto sobre el eventual salario en especie, de conformidad con el contrato de trabajo suscrito por el actor. Y se afirma que esta conclusión resulta acorde con la realidad procesal porque en el contrato suscrito por el actor, convino que "no habrá ninguna clase de remuneración por concepto de salario en especie". En esos términos este aspecto atañe a la órbita de los hechos y en él halla razonable cimiento la decisión acusada porque al margen de la procedencia (por otras razones) de la reliquidación prestacional impetrada, es lo cierto que para efectos de buena fe la susodicha cláusula constituye una explicable convicción de la empleadora de estar actuando conforme a derecho al proceder de acuerdo con los términos de una manifestación de voluntad expresada por un trabajador de un nivel directivo, lo que descarta un error protuberante.

Al no configurarse el error de hecho manifiesto que se le atribuye a la sentencia, 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 de fecha 10 de marzo de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio seguido por Ángel Flórez León contra la Federación Nacional de Arroceros (Fedearroz).

Costas del recurso a cargo del impugnante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**APELACION**

Obligación de sustentarlo - El juez no está sometido a los argumentos que aduzca el recurrente

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12683 Acta 51

Resuelve la Corte el recurso de casación del Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia dictada el 16 de abril de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue Albertina Ramírez Rendón.

I. ANTECEDENTES

En lo que al recurso concierne basta anotar que con el fallo aquí acusado se confirmó el proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín del 23 de febrero del mismo año, que, accediendo a las pretensiones de Albertina Ramírez Rendón, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagarle la pensión de supervivientes "comenzando por el año de 1999 a(sic) $437.872,46 mensuales con los reajustes de ley y a partir del mes de febrero" (folio 66), determinando anualmente desde 1996 el monto de las mesadas y autorizándolo para que compensara la cantidad de $5'376.611,00 que le pagó como indemnización sustitutiva.

Concluyó así el trámite de instancia del proceso promovido contra el hoy recurrente para obtener la pensión de sobrevivientes desde el 22 de junio de 1996, aduciéndose por Albertina Ramírez Rendón la condición de cónyuge de Saúl Darío Velásquez Ramírez, quien falleció el 22 de junio de 1996 sin haber logrado cumplir la edad exigida por los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales para que se le concediera la pensión de vejez.

El demandado se opuso a las pretensiones, pues aunque aceptó que Saúl Darío Velásquez Ramírez estuvo afiliado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y cotizó un total de 1.309 semanas, habiendo fallecido el 22 de junio de 1996 sin tener la edad exigida para que se le concediera la pensión de vejez, y que la demandante contrajo con él matrimonio el 2

de septiembre de 1962, alegó en su defensa que el asegurado fallecido al momento de su muerte no reunía los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Propuso la excepción que denominó "falta de presupuestos sustantivos para perfeccionar el derecho' (folio 33) y la de compensación para el evento de que fuera condenado a pagar la pensión de sobrevivientes, en razón de haberle pagado a Albertina Ramírez Rendón $5'376.311.00.

II. El Recurso de Casación

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 23 a 31), que no fue replicada, el recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, en instancia revoque la del Juzgado y, en su lugar, "se le absuelva de las pretensiones de la demanda inicial formuladas en su contra" (folio 25).

Para ello le formula dos cargos que la Corte estudiará en el orden propuesto por el recurrente.

*Primer cargo.*:

Acusa al fallo de interpretar erróneamente el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, como infracción medio que lo llevó a aplicar indebidamente los artículos 46, 47, 48 y 49 de la Ley 100 de 1993.

Y para su demostración asevera que el Tribunal se abstuvo de estudiar la apelación que interpuso contra la sentencia de primer grado "con el argumento de que dicho recurso no había sido sustentado en debida forma de acuerdo con las exigencias expuestas por el artículo 57 de la Ley 2a. de 1984" (folio 25), por haber considerado que no había una verdadera sustentación porque lo expresado en el escrito era "vago, genérico e impreciso" (folio 26) y no atacaba "de manera frontal el fallo que se quiso cuestionar" (ibídem).

Afirma que el juzgador entendió que la sustentación del recurso de apelación debe hacerse expresando con precisión las razones de hecho o de derecho que se tienen para refutar la providencia que se impugna, criterio que para el recurrente es equivocado "pues el artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 no dispuso ni da a entender que la sustentación del recurso de apelación debe hacerse de una manera determinada, formal o imperativa que le imponga al recurrente la obligación procesal de destruir todos y cada uno de los soportes de la decisión judicial contra la que se interpone el recurso de alzada, como si se tratara de un recurso extraordinario, los cuales la ley y la jurisprudencia los reviste de exigencias formales que es indispensable cumplir para la viabilidad de ellos, no siendo así con el recurso de apelación que por su naturaleza jurídica ordinaria está desprovisto de formalismos y tecnicismos como sí sucede con el extraordinario de casación" (folio 26).

Para el impugnante el verdadero sentido y alcance del artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 quedó expresado en la sentencia de 19 de diciembre de

1995 (Rad. 7954), cuyos apartes transcribe en lo pertinente para concluir que la interpretación del Tribunal está en abierta contradicción con la que hizo la Corte.

SE CONSIDERA

El Tribunal no malinterpretó el artículo 57 de la Ley 2a. de 1984, pues se limitó a transcribir el aparte de la sentencia de 5 de septiembre de 1994 (Rad. 6481) en la que la Corte reiteró la interpretación que tiene de dicha disposición, según la cual el precepto legal está vigente, al no poderse entender que el Decreto Ley 2282 de 1989 haya tenido el alcance de modificar el trámite del recurso allí consagrado en lo que hace al procedimiento laboral.

*Con este entendimiento sobre la vigencia de la norma procesal, el Tribunal examinó el escrito mediante el cual se apeló de la sentencia del Juzgado, examen de esta pieza procesal que le permitió concluir que no había "una verdadera sustentación", porque lo expresado en el memorial resultaba "vago, genérico e impreciso" (folio 83), por cuanto no fueron objeto de reparo las razones fácticas y jurídicas en que se fundó el juez del conocimiento.*

Significa lo anterior que el juez de alzada no entendió, como lo afirma el recurrente, que la apelación "debe hacerse de una manera determinada, formal o imperativa que le imponga al recurrente la obligación procesal de destruir todos y cada uno de los soportes de la decisión judicial contra la que se interpone el recurso, como si se tratara de un recurso extraordinario" (folio 26), sino que apreció que en el memorial no se daban razones por el apelante que permitieran considerar cumplida la carga procesal de sustentar el recurso.

En consecuencia, el cargo no prospera.

*Segundo Cargo*

Acusa al fallo de aplicar indebidamente, como infracción de medio, el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, "lo que a su vez lo llevó también a aplicar indebidamente los artículos 46, 47, 48 y 49 de la Ley 100 de 1993" (folio 29).

Violación indirecta de la ley que, según está dicho en la demanda, tiene su origen en los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que el Instituto de Seguros Sociales no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primer grado, y.

"2.- No dar por demostrado, pese a estarlo, que el recurso de apelación que el Instituto de Seguros Sociales interpuso contra la sentencia de primer grado sí fue sustentado en debida forma" (folio 29).

Afirma el recurrente que los anteriores yerros se derivaron de la apreciación equivocada que hizo el Tribunal de la contestación de la demanda y del escrito de sustentación de la apelación.

Para demostrar su acusación aduce que la correcta apreciación de las piezas procesales señaladas hubiera servido para determinar que efectivamente expuso el motivo específico de inconformidad contra la sentencia apelada, pues de la contestación de la demanda el Tribunal sólo se ocupó de los hechos que admitió, de la oposición a las pretensiones con fundamento en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y de las excepciones que propuso, pero no observó que sostuvo que no se configuraban los tres supuestos exigidos por dicho artículo para que la demandante tuviera derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama; y en el escrito de apelación refutó la sentencia apelada manifestando que su actuación se ajustó a la Ley 100 de 1993, con lo que mantuvo su inicial posición fijada desde la contestación de la demanda.

SE CONSIDERA:

Entendiendo la Corte que el recurrente al presentar la contestación de la demanda y el escrito en que se sustentó la apelación como los generantes de los errores de hecho manifiestos que atribuye a la sentencia se acoge al criterio jurisprudencial que de manera reciente ha aceptado que estas piezas procesales, en razón de su literalidad, cabe asimilarlas a documentos para efectos de la técnica del recurso de casación, procede a su examen, de cuya revisión objetivamente resulta lo siguiente:

1. El Tribunal no apreció mal la contestación de la demanda, o por lo menos no es dable afirmar que hubiera entendido mal cuál fue la posición defensiva asumida por el hoy recurrente al resistirse a las pretensiones de Albertina Ramírez Rendón, puesto que en el fallo expresamente asentó que "se opuso a la prosperidad de lo pedido con fundamento en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993" (folio 79), que es precisamente el planteamiento con el que busca demostrar la violación indirecta de la ley que atribuye al fallo, motivo por el cual asevera que una de las excepciones que propuso la fundamentó en que no se configuraban los presupuestos exigidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 "para que la demandante tuviera derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama" (folio 30), tal cual está dicho en la demanda extraordinaria.

No encuentra la Corte qué diferencia esencial existe entre la comprensión que el juez de alzada le dio a la contestación de la demanda y lo que afirma el Instituto de Seguros Sociales fue la defensa que asumió, pues, tanto el recurrente como el Tribunal coinciden en que la norma aducida para fundar la oposición a las pretensiones fue el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Y es más, en el fallo quedó dicho que entre las excepciones el demandado propuso la que denominó "falta de presupuestos sustantivos para perfeccionar el derecho".

2. En el escrito con el cual creyó sustentar el recurso de apelación el Instituto de Seguros Sociales (folio 73) se leen expresiones del siguiente jaez: "Se presentan choques en la interpretación de las normas, en el sentido de que en ocasiones la dualidad entre lo justo y lo legal resulta tedioso(sic)", "En el caso que nos ocupa se presenta nítidamente esa pugna-

cidad" y que "mal haría en elaborar interpretaciones aisladas de la norma, en aras de tratar de ser justo". Frases que es dable calificar como un alegato "vago, genérico e impreciso", pues, sin duda alguna, son vacuas expresiones genéricas que no resulta desatinado considerar, como lo hizo el Tribunal, que si bien pueden constituir un criterio del Instituto de Seguros Sociales "entre lo legal de un actuar y lo justo del otro", no es dable aceptar como suficiente fundamentación de un recurso. Por tal motivo no resulta equivocada la conclusión a que llegó este juzgador de que el recurrente no expuso "una sola razón que defendiera su punto de vista o que atacara el de la providencia de primer grado".

Al respecto resulta pertinente recordar que en sentencia de 19 de marzo de 1987, esta Sala, acogiendo lo dicho por la Sala de Casación Civil en auto de 30 de agosto de 1984, reprodujo lo que a continuación se copia:

*"O sea, que en un plausible avance del legislador patrio subordinó la admisibilidad del recurso de apelación al cumplimiento por el recurrente del deber de sustentarlo. Y sustentar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa mantener; es decir, en la acepción más afín con la materia regulada, 'defender o sustentar una opinión o sistema'.*

*"Si, como se ya ha dicho, la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina 'impugnare' que significa 'combatir, contradecir, refutar', tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.*

*"Esta es y tiene que ser justamente, a juicio de la Corte, la filosofía jurídica que contiene el precitado artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 y con ese criterio debe interpretarse; otra interpretación de esta norma significa, o más de un análisis exegético del precepto, distorsionar su propia y peculiar etiología (...) Para no tolerar esguince al precepto legal transcrito, y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía, cree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, y por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como, 'sí hay pruebas de los hechos', 'no están demostrados los hechos', u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado" (Gaceta Judicial, Tomo CXC, págs. 442 y 443).*

*Y de manera más reciente, en sentencia de 22 de enero de 1999 (Rad. 11262), expresó lo que sigue:*

*"Según lo ha explicado reiteradamente esta Sala, lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 impone a quien apela la carga de sustentar su recurso en todos los aspectos en los cuales quiere que la sentencia sea revocada, modificada o adicionada, debiendo puntualizar las resoluciones de la sentencia con las que se halla inconforme, mas ello no significa que el juez de alzada quede sometido a los argumentos que aduce el apelante, puesto que conserva su propia iniciativa para fundamentar la decisión que profiera con independencia de tales planteamientos. Sin embargo, no está legalmente facultado para enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso 'salvo que en razón de la reforma fuera indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella', conforme lo establece el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil".*

De todos modos, no huelga anotar que el verdadero sustento de la decisión lo constituyó la consideración netamente jurídica que hizo el Tribunal, conforme a la cual "...los principios que inspiran la seguridad social, en armonía con el principio constitucional de la proporcionalidad, dejan a salvo el derecho de los causahabientes, como tal, en el entendimiento de que las cotizaciones hechas no pierden eficacia, y que la finalidad de la nueva normatividad no es la de excluir de la seguridad social o la de sancionar a tales derechohabientes por el hecho de que el causante no estuviese cotizando en determinada época..." (folio 85).

Es por ello que si, en gracia de discusión, se aceptara que el Tribunal se equivocó al apreciar el memorial de apelación del Instituto de Seguros Sociales, tal desacierto no incidiría en el convencimiento que se formó de ser fundada la pretensión de la demandante por ajustarse a derecho su solicitud de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 16 de abril de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que Albertina Ramírez Rendón le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso porque no hubo oposición.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, Jose Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**PENSIONES**

Suspensión de la pensión de invalidez por haberse reconocido al mismo afiliado la pensión de vejez - Incompatibilidad

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 12699 Acta 51

Se resuelve el recurso de casación de José Julio Arenas contra la sentencia dictada el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

El hoy recurrente dio comienzo al pleito al llamar a juicio al Instituto de Seguros Sociales ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín para que fuera condenado a continuarle pagando, desde el 1º de febrero de 1991, la pensión de invalidez de origen profesional que le otorgó mediante la Resolución 7241 de 22 de julio de 1974, pues, según lo afirmó, habiéndole reconocido dicha pensión por su estado de invalidez permanente debidamente calificado, cuando cumplió los 60 años de edad dispuso que debía renunciar a la de invalidez como condición para reconocerle la pensión de vejez, lo que "se vio forzado a realizar por su estado de pobreza, e indefensión" (folio 3), proceder que dijo fue "una revocatoria directa disfrazada, con violación del debido proceso, contra los derechos adquiridos y condición más favorable" (ibidem).

En la demanda se afirmó que la actuación del Instituto de Seguros Sociales es ilegal 'pues ambas pensiones tienen causa distintas(sic) y por ello no son incompatibles' (folio 3) y que al forzar al demandante a renunciar violentó su consentimiento y el derecho a la libertad, por cuanto él jamás tuvo la voluntad de renunciar a la pensión de vejez y el estado de invalidez persiste.

El demandado se opuso a las pretensiones de Arenas, pues aunque aceptó que le reconoció la pensión de invalidez y que cotizó 500 semanas antes del 18 de abril de 1990, adujo en su defensa que él renunció a la

pensión de invalidez para optar por la de vejez, debido a que el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagraba la incompatibilidad entre las pensiones de vejez y de invalidez profesional, permitiéndole al afiliado acogerse a la más favorable, lo que consulta el principio de unidad que informa cualquier sistema de seguridad social e impide la acumulación de beneficios en una misma persona; y que actualmente el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 consagra la incompatibilidad para recibir las pensiones de invalidez por riesgo profesional y de vejez.

El juez de la causa por fallo del 23 de febrero de 1999 absolvió al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones de José Julio Arenas, a quien condenó en costas.

II. La Sentencia del Tribunal

Al conocer de la apelación interpuesta por el demandante, el Tribunal confirmó el fallo de su inferior.

Según el juez de alzada, la sentencia del Juzgado no se apoyó en la Ley 100 de 1993 y la nulidad de los literales a) y b) del artículo 49 del Acuerdo 49 de 1990 no incide en este caso, pues se produjo después de haberse suspendido la pensión de invalidez de José Julio Arenas por reunir los requisitos para obtener la pensión de vejez, sin que le hubiera desconocido derecho alguno "toda vez que ambas pensiones son incompatibles, y al concederle la pensión de vejez se veía obligado [el demandado] a detener el pago de la de invalidez, en atención al principio de unidad y universalidad de esa prestación que rigen desde tiempo atrás los reglamentos del ISS" (folio 67), conforme está dicho en el fallo, en el que transcribió la sentencia de 26 de agosto de 1997 (Rad. 9727).

III. El Recurso de Casación

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 10 a 19), que no fue replicada, el recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, en sede de instancia revoque la del Juzgado y, en su lugar, condene al Instituto de Seguros Sociales "a todas las súplicas de la demanda inicial" (folio 11).

Para ello le formula tres cargos que la Corte estudiará conjuntamente, teniendo en cuenta la vía escogida, la similitud de argumentos y la identidad de las normas que se denuncian como violadas, pues en todos ellos se citan como infringidos los artículos 16 y 24 del Acuerdo 155 de 1963, sólo que en el primero y en el tercero por aplicación indebida y en el segundo por interpretación errónea.

En el primer cargo la acusa "por infracción directa de unas disposiciones enlistadas en la proposición jurídica, lo que condujo a la aplicación indebida (falta de aplicación) de otras" (folio 11), tal cual quedó dicho en la demanda, en la que el recurrente relaciona los artículos 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; 16, 24 y 37 del Acuerdo 155 de 1963,

aprobado por el artículo 1° del Decreto 3170 de 1964; 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para demostrar este cargo alega que aun cuando las normas constitucionales no son objeto de acusación en el recurso extraordinario, los artículos 48 y 58 de la Constitución Política consagran la irrenunciabilidad a la seguridad social y los derechos adquiridos, por lo que son aplicables en este caso, pues al suspenderle la pensión de invalidez el Instituto de Seguros Sociales violó dichos preceptos constitucionales, transgrediéndolos en forma directa "y de paso aplicó indebidamente (falta de aplicación) los arts. 16 y 24 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el artículo 1 del Decreto 3170 de 1994, consagratorios del derecho a la pensión de origen profesional del que disfrutaba" (folio 13).

Asevera que cuando se le otorgó la pensión de invalidez regía el Acuerdo 155 de 1963, que en sus artículos 16 y 24 consagraban la pensión por incapacidad permanente parcial, que se le suspendió al concedérsele la vejez, de modo que "ambas pensiones fueron adquiridas con justo título y con arreglo a las leyes civiles y no son incompatibles por que(sic) cubren dos riesgos diferentes (vejez e invalidez profesional) y están reglamentados a su vez en estatutos diferentes, a saber, el de invalidez en el Decreto 3170 de 1964 y el de vejez en el Decreto 758 de 1990" (folio 13).

En el segundo, la acusa por interpretación errónea de los artículos 16 y 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3170 de 1964, "en relación con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el art. 1 del Decreto 0758 de 1990. Art. 16 C.S. del T. Arts. 50 y 142 del la Ley 100 de 1993. Arts. 29, 48, 53, 58 C.N." (folio 14).

Y para su demostración arguye, en suma, que el fallo se fundamentó en la incompatibilidad entre las pensiones que él debía disfrutar, pero, como la pensión de invalidez de origen profesional no la regula el Acuerdo 49 de 1990 sino el Acuerdo 155 de 1963, la conclusión del Tribunal es errónea, pues tal incompatibilidad no puede darse por corresponder las pensiones de vejez y de invalidez de origen profesional a "riesgos diametralmente opuestos" (folio 15); ya que "los riegos de vejez e invalidez profesional tienen origen y requisitos diferentes: el de invalidez obedece a una contingencia derivada del trabajo humano y no requiere del número mínimo de cotizaciones, siendo además temporal, mientras que la pensión de vejez se causa atravez(sic) de largos años de servicios y por ende de cotizaciones con la edad legal correspondiente" (ibidem).

Argumenta que si bien el sistema de seguridad social está inspirado en principios de unidad y universalidad, esos principios se aplican de manera individual a cada riesgo, por lo que "un pensionado por invalidez de origen común no podrá disfrutar de pensión por vejez, habida cuenta que al llegar a la edad correspondiente esa pensión se convierte en de vejez, pero si(sic) de una de invalidez profesional por ser este(sic) un riesgo axiológicamente diferente de aquel(sic)" (folio 15).

Para el recurrente al declararse nulos los numerales a) y b) del artículo 49 del Acuerdo 49 de 1990 quedó vigente la compatibilidad entre pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, "cómo(sic) quiera que la nulidad de dichas disposiciones hacé desaparecer de la esfera jurídica la incompatibilidad pretendida por el Tribunal" (folio 16).

En el tercero la acusa "por aplicación indebida (falta de aplicación) de los artículos 16 y 24 inciso 2° del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el art. 1° del Decreto 3170 de 1964, en relación con los artículos 12 y 49 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de 1990, 16 C.S. del T. Arts. 50 y 142 Ley 100 de 1993. Arts. 25, 29, 48, 53, 58 C.N." (folio 17).

Y en su desarrollo, además de los argumentos expuestos para sustentar el segundo cargo, reitera que el Acuerdo 49 de 1990 contiene el reglamento general de invalidez, vejez y muerte, pero no toca lo relacionado con la invalidez de origen profesional, pues regula unas prestaciones distintas a las que él pretende "y por ende la disposición que regla la pensión de invalidez profesional se debió aplicar al caso debatido, configurándose de esa manera el error jurídico denunciado en la formulación del cargo" (folio 17).

## IV. Consideraciones de la Corte

*Tal como lo ha explicado la Corte en reiteradas oportunidades, teniendo en cuenta que las pensiones de invalidez profesional y de vejez cumplen exactamente la misma finalidad protectora, esto es, atender la pérdida de la capacidad laboral del trabajador, en un caso como consecuencia de un infortunio laboral y en el otro por las secuelas de la senectud, no es posible para una persona gozar simultáneamente de esas prestaciones. De ahí que cuando se suspende el pago de la pensión por pérdida de la capacidad laboral para evitar su pago concomitante con la de vejez, ya reconocida o que esté por otorgarse, no se está desconociendo un derecho adquirido sino dándose cumplimiento a uno de los principios que orientan la seguridad social, como es el de la unidad prestacional, y a lo que la ley dispone sobre el particular.*

*Así lo explicó en la sentencia del 11 de febrero de 1998 (Rad. 10217), en la que dijo:*

*"En lo que interesa a los fines del recurso y para mejor comprensión de la decisión que habrá de adoptarse, conviene precisar los supuestos fácticos que no son discutidos en el cargo, en los cuales basa el Tribunal sus consideraciones jurídicas, como son: que mediante la Resolución 10843 de 4 de octubre de 1977 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a José Heli Aguilera Bolívar una pensión por incapacidad, provisionalmente por el término de dos años, la que posteriormente se convirtió en definitiva en virtud de la Resolución 4207 de 10 de abril de 1979, luego de practicarle los exámenes médicos de rigor, y que posteriormente, mediante la Resolución 12467 de 15 de diciembre de 1981, le otorgó la pensión de vejez desde el 2 de abril de 1981 y, asimismo, que por medio de la Resolución 3355 de 12 de mayo de 1994 le suspendió la pensión por incapacidad permanente.*

*"En repetidas oportunidades la Corte ha dejado en claro que la pensión por incapacidad permanente parcial fue institucionalizada para cubrir proporcionalmente el daño en la salud que sufre el trabajador por causa de la labor desempeñada, derivado del accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, la cual se calculaba de acuerdo con el salario del trabajador, aplicando una tabla prefijada en la ley según la capacidad perdida, cuyo valor en la mayoría de los casos equivalía al mínimo legal para la época, por lo que la pensión de invalidez permanente parcial era frecuentemente inferior al salario mínimo legal.*

*"Para corregir los casos que resultaban inicuos, la Ley 71 de 1988 estableció que ninguna pensión pudiera ser inferior al mínimo legal vigente, poniendo fin a la proporcionalidad de la compensación económica, para cuando el perjuicio implicara a la vez pérdida parcial de la capacidad laboral, dándole así el carácter de prestación destinada a satisfacer la subsistencia plena del beneficiario y con un criterio más equitativo y de bienestar social; pero acabó con ello la posibilidad de coexistencia de las pensiones de invalidez profesional y de vejez, porque ello obliga a entender que ambas cumplen la misma finalidad de protección al trabajador que sufre la disminución de su capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional, o por el paso inexorable de los años, para el caso de pensión de vejez, como bien lo asienta el Tribunal en el fallo impugnado.*

"Así las cosas, es forzoso concluir que el Instituto de Seguros Sociales al suspender el pago de la pensión de invalidez no vulneró ningún derecho adquirido, teniendo en cuenta que para ese momento el recurrente ya estaba devengando la pensión de vejez, instituida para facilitarle un modus vivendi de carácter económico a quienes ya no están en condiciones de proporcionárselo por su propia actividad personal; pensión cuyo objeto es compensar la disminución o pérdida de capacidad de ganancia, lo que significa que en ella quedó subsumida la pensión por incapacidad permanente parcial derivada del accidente de trabajo que sufrió el recurrente.

"Las anteriores consideraciones son incontrovertibles a la luz de los principios de unidad y universalidad adoptados por nuestro régimen de seguridad social desde 1946, que exigen la articulación de políticas, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social y garantizar la protección de todas las personas en las diferentes etapas de la vida y en orden a asegurarles la subsistencia.

"Es innegable que el Instituto de Seguros Sociales demoró varios años en corregir el error que estaba cometiendo al pagar simultáneamente dos prestaciones económicas incompatibles por su naturaleza y finalidad, por cuanto en verdad se trata de tres 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 otras 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 artículo 42 del Decreto 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'.

*"En la sentencia de 26 de agosto de 1997, reiterada en la de 14 de noviembre del mismo año, esta Sala de la Corte, a propósito de casos similares en que el Instituto de Seguros Sociales suspendió la pensión de invalidez por haber reconocido al mismo afiliado la pensión de vejez, precisó:*

*"'... la Ley 90 de 1946, estatuto básico de la seguridad social, estableció el sistema de subrogación por el seguro social de las prestaciones que estaban a cargo del patrono, [y] consagró el principio de universalidad y unidad de las prestaciones a cargo del seguro social.*

*"Este principio regula el régimen de cotizaciones y el de reconocimiento de prestaciones que hace el seguro, de suerte que las normas generales de sus reglamentos han de ser interpretadas desde ese ángulo, con esa filosofía.*

*"Ahora bien, 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. Así lo ha entendido la Corte y en sentencia de 12 de marzo de 1997, reiterativa de otras anteriores, dijo:*

*"'Observa la Sala que de las sucintas motivaciones del Tribunal Superior, es dable desprender la inconsistencia jurídica denunciada en el ataque, dado que el ad quem admite sin mayor explicación la viabilidad de que se perciba al propio tiempo la pensión de invalidez con la de jubilación, siendo que por regla general tal posibilidad se excluye en razón a la naturaleza misma de las prestaciones. Acerca de este tema la jurisprudencia ha explicado que en principio las pensiones de invalidez y de jubilación o de vejez resultan incompatibles en idéntica persona, por atender unas y otras la misma situación del trabajador: la merma de su capacidad laboral, por obra de la invalidez o del avance de la edad biológica (ver por ejemplo el fallo de julio 25 de 1985 (Rad. 11435)'.*

"De lo dicho se desprende que el Instituto de Seguros Sociales no desconoció ningún derecho adquirido por el trabajador como quiera que siendo incompatibles, al reconocerle la pensión de vejez la entidad se encontraba compelida a suspender el pago de la pensión de invalidez en atención al principio de unidad y universalidad de la prestación que rige desde 1946 los reglamentos del seguro, y tal como lo ordena el artículo 11

del Decreto 758 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 49 de 1990, en el que expresamente [se] dice que la pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez a partir del cumplimiento de la edad mínima.

'De esta suerte, aun cuando en apariencia el seguro revocó la Resolución que reconocía la pensión de invalidez, lo que en rigor hizo fue convertirla en pensión de vejez, dado que la situación generada por el reconocimiento de aquélla no era definitiva, pues estaba destinada a ser reemplazada por ésta al cumplimiento de la edad correspondiente. El hecho de que durante un tiempo el Seguro Social incurrió en el error de pagar concomitantemente las mesadas correspondientes a la pensión de invalidez y la de vejez, no genera derecho a favor de los demandantes. Se trata de un pago de lo no debido, generador de un enriquecimiento sin causa a costa de la universalidad de los aportantes del seguro".

Y, además de repetir todo lo anterior, en sentencia de 25 de agosto de 1998 [Rad. 10593] lo complementó así:

"En este caso 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".

Y dado que no es cierto, como lo afirma el recurrente, que el aludido principio de unidad en el reconocimiento y pago de las prestaciones, distintivo de la seguridad social, se deba aplicar individualmente a cada riesgo, pues, precisamente siendo su objeto el lograr coherencia en las instituciones y regímenes y en las prestaciones que se otorguen, debe comprender todo el sistema de seguridad social y no una sola de las contingencias que éste atienda.

Es por esa razón que, teniendo en cuenta la identidad en los propósitos de protección social de las pensiones de invalidez profesional y de vejez, el artículo 23 del Acuerdo 155 de 1963 --que contiene el reglamento del seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y que se hallaba vigente cuando la pensión por incapacidad permanente parcial le fue reconocida al recurrente-- establece que "las pensiones serán vitalicias a partir de la edad mínima que para el derecho a pensión de vejez fija el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte". De tal norma resulta clara la estrecha vinculación que existe entre esas dos prestaciones, de ahí que los riesgos que ellas atienden no puedan ser calificados, como sin ningún fundamento lo hace el recurrente, de "diametralmente opuestos".

Y aun cuando el origen de esas prestaciones que atienden los riesgos profesionales y la vejez son diferentes, así como su reglamentación, financiación y administración, tales circunstancias no son razón suficien-

te para deducir coexistencia en el pago de las pensiones de incapacidad y de vejez, pues, como atrás quedó dicho y lo ha precisado la Corte, entre otras en la sentencia que cita en su apoyo la acusación, su objetivo protector es el mismo y no es posible que un solo beneficiario perciba dos pensiones que tienen igual naturaleza y amparan el mismo riesgo.

Por lo tanto, no incurrió el Tribunal en la infracción directa que se denuncia en el primer cargo.

En cuanto al segundo cargo, el recurrente no explica en qué consistió la equivocada hermenéutica de las normas que estima violadas ni cuál es la correcta inteligencia de ellas, omisión que compromete el estudio de la acusación, pues no le es dado a la Corte subsanarla de oficio.

Asimismo, tal como resulta de las consideraciones del fallo impugnado, el Tribunal no hizo referencia a ninguno de los preceptos que se indican en la proposición jurídica, sin que, además, sea posible entender que los haya tenido en cuenta como parte de los argumentos que sirvieron de sustento a su decisión, para establecer algo distinto a lo que rectamente entendidos disponen, razón por la cual es forzoso concluir que la violación de la ley en la que hubiera podido incurrir al proferir la sentencia se produjo en un concepto diferente al de interpretación errónea que denuncia el cargo.

Y aun si se admitiera que el fallador hizo suyos los razonamientos expuestos en las sentencias de esta Sala que transcribió, lo cierto es que en ellas no se hace ninguna alusión explícita o implícita a los artículos 16 y 24 del Acuerdo 155 de 1963 y solamente se menciona el artículo 11 del Acuerdo 49 de 1990, que no es incluido en el cargo, pero no se observa que respecto de esta norma se haga una interpretación que permita afirmar que corresponda a una conceptualización acerca de su verdadero sentido.

Como atrás se dijo, para que pueda predicarse la interpretación errónea de la ley es menester que, sin ninguna duda, el juzgador tergiverse el contenido de la disposición legal, al darle un sentido errado 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 lo mencione en el fallo, necesariamente el juzgador hubo de tomarlo en consideración, lo que aquí no sucede.

En lo que toca con la tercera acusación, en su desarrollo alude el recurrente al artículo 49 del Acuerdo 49 de 1990, norma que es cierto que no regula lo referente a la pensión de invalidez profesional, pero que el Tribunal se abstuvo de aplicar, razón por la cual no es dable atribuirle su indebida aplicación, pues además de haber asentado que la sentencia de 3 de abril de 1995, por medio de la cual el Consejo de Estado anuló parcialmente el artículo 49, "tampoco incide en esta decisión, dado que como se indica, su nulidad tuvo ocurrencia en el mes de abril de 1995, es decir

después de haberse producido la revocatoria de la pensión de vejez(sic) del reclamante, acto que aconteció en el año 1991" (folio 66), expresamente dijo que la incompatibilidad de ambas pensiones obedecía "al principio de unidad y universalidad de esa prestación que rigen desde tiempo atrás los reglamentos del ISS" (folio 67).

No se encuentra fundamento ninguno en el argumento del recurrente según el cual en razón de la declaratoria de nulidad de los literales a) y b) del artículo 49, "la incompatibilidad deducida por el tribunal carece de piso jurídico" (folio 18), por cuanto que, como atrás se explicó, la imposibilidad de esa coexistencia surge de los principios orientadores de la seguridad social y de otros preceptos legales aplicables a este litigio.

Con todo, advierte la Corte que aun de la propia sentencia que anuló dichos literales, es posible deducir la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez y de vejez, pues en ella con toda claridad se afirma que:

"El artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990 reitera que la prohibición allí establecida se refiere a prestaciones que cotizó un afiliado a quien no puede reconocérsele simultáneamente pensión de invalidez y pensión de vejez o alguna de ellas y una indemnización sustitutiva. Debe recordarse que el régimen de seguridad social (art. 16, Decreto 1650 de 1977), distingue entre los afiliados y los derecho-habientes, porque mientras los primeros tienen un derecho subjetivo por tal condición y porque han contribuido con cotizaciones, puede ocurrir que el cónyuge sobreviviente y demás derecho-habientes reciban un derecho derivado de su vinculación familiar con aquellos; en tal virtud, la prohibición que consagra la norma examinada debe comprender solamente ciertas prestaciones de los afiliados y nunca los derechos de terceros beneficiarios, porque sería incongruente; en otras palabras, no existe impedimento para que una persona adquiera prestaciones como afiliado del ISS y simultáneamente como derecho-habiente de otra persona ya fallecida" (Anales del Consejo de Estado, Tomo CXLIII, pág. 614).

De lo que viene de decirse hay que concluir que los cargos 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 dictada el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que José Julio Arenas le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso porque no hubo oposición.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**CASACION**

Interés para recurrir

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 13875 Acta No. 51

Resuelve la Corte el recurso de hecho que interpuso el apoderado judicial de María Dolores Mejía contra el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 26 de Octubre de 1999, dentro del proceso promovido por la impugnante contra el Hogar Santo Domingo Savio y otros, y por medio del cual dicha corporación no concedió el recurso de casación interpuesto por la recurrente contra la sentencia de segunda instancia que se profiriera el 22 de septiembre de 1998 dentro de tal juicio ordinario laboral.

ANTECEDENTES

María Dolores Mejía Hurtado demandó al Hogar Santo Domingo Savio, al Instituto de los Misioneros de la Divina Redención y al padre Omar Ramírez García para que se declarara que entre ella y éstos existió un contrato de trabajo a término fijo de un año, que se prorrogó cada año, entre los períodos comprendidos entre el 1 de Enero de 1990 y el 31 de Diciembre de 1996; y, que como consecuencia de ello, se condenara a los accionados a pagarle los valores a que ascienden las liquidaciones de los siguientes conceptos laborales: salarios del período comprendido entre el 1 y el 6 de Mayo de 1996, recargos por trabajo nocturno, horas extras laboradas, dominicales y festivos laborados, primas de servicios, calzado y vestido de labor, subsidio familiar, reajuste de vacaciones, cesantías, reajuste de los intereses a las cesantías, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales e indemnización moratoria por no haber consignado en un Fondo de Cesantías este auxilio prestacional.

Además, solicitó la demandante que se condenara a los demandados a pagar a la accionante "... el valor de la corrección monetaria ("indexación") sobre el valor de cada uno de los conceptos de la condenación, durante el tiempo transcurrido entre las fechas en que se causaron y la fecha del pago, más los respectivos intereses de mora."-

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Itagüí - Antioquia, mediante sentencia del 21 de Julio de 1998, condenó al INstituto de los Misioneros de la Divina Redención a pagarle a la señora María Dolores Mejía H., la suma de $73.621.28, por concepto de reajuste de prestaciones sociales: y de otro lado, absolvió al Hogar Santo Domingo Savio y al padre Omar Ramírez de todas las pretensiones contenidas en la demanda.

La anterior sentencia fue aclarada mediante providencia del 23 de julio de 1998, así: "...se aclara la sentencia dictada el veintiúno (21) de julio último en el sentido de que de (sic) ordenar el reconocimiento de un par de zapatos correspondiente a la entrega de abril/96, en especie y en la talla de la demandante.".

Por apelación de la demandante, el Tribunal de Medellín, en sentencia del 22 de septiembre de 1998, confirmó en todas sus partes la sentencia del Juez *A quo*.

Por auto del 26 de octubre de 1998 el Tribunal negó el recurso de casación interpuesto por la parte demandante por considerar que ella carecía del necesario interés jurídico.

El recurso de hecho se tramitó regularmente.

El Recurso

Lo sustenta la parte demandante con esta argumentación:

"Según el artículo 26 de la ley 11 de 1984 y el artículo 1° del Decreto 719 de 1989, serán susceptibles del recurso de casación los procesos ordinarios laborales cuya cuantía exceda de 100 veces el salario mínimo legal mensual.

"El artículo 370 del C.P.C. aplicable al proceso laboral, prescribe que "cuando sea necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir y éste no aparezca determinado, antes de resolver sobre la procedencia del recurso el tribunal dispondrá que aquel se justiprecie por un perito", mediante dictamen inobjetable.

"El perito inicialmente designado por el Tribunal fijó el interés para recurrir en casación de la parte demandante en $26'246.083,35.

"No obstante que el dictamen rendido no era susceptible de ser objetado, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín nombró un segundo perito, quien después de la aclaración solicitada, señaló la cuantía del interés para recurrir en $35' 938.456.00 (fs.432).

"A pesar de lo antes expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, aduciendo la incompatibilidad de la indemnización moratoria y el ajuste por indexación, denegó la reposición que había interpuesto la apoderada de la actora contra el auto inadmisorio del recurso.

"El error del Tribunal consistió en negar la concesión del recurso extraordinario de casación aduciendo la incompatibilidad de las peticiones

relativas a indemnización moratoria e indexación, asunto cuyo análisis debe afrontarse en la sentencia y no en un auto que resuelve sobre la concesión de un recurso.

"No asiste razón al Honorable Tribunal Superior de Medellín en su negativa de la concesión del recurso de casación, pues, la medida inicial del interés para recurrir corresponde al monto de las pretensiones de la demanda no aceptadas por el Tribunal, independientemente de que las (sic) ellas tengan o no vocación de prosperidad e inclusive, independientemente de que las mismas sean o no incompatibles.

"Se insiste, no se puede confundir el análisis sobre la procedencia de una pretensión, que supone un análisis normativo y probatorio, con el estudio del interés jurídico para recurrir, que supone exclusivamente la valoración del agravio que la sentencia de segunda instancia pudo haber causado a la parte recurrente, según el monto de las pretensiones de la demanda.

Consideraciones de la Corte

La noción del interés jurídico para recurrir en casación, introducida por el decreto 528 de 1964, se refiere al agravio o perjuicio que sufre la parte afectada con la sentencia impugnada. La resolución judicial, que no la demanda inicial, marca la pauta para determinar si el negocio judicial admite o no el recurso extraordinario y tratándose del demandante, ese interés jurídico para recurrir, está dado por la diferencia entre las pretensiones totales de la demanda y aquellas que le fueron negadas en la sentencia de segunda instancia.

Ahora, el artículo 92 del C.P.L. faculta al tribunal para disponer la práctica de un dictamen pericial con el fin de determinar el monto correspondiente cuando fuere necesario tener en consideración la cuantía de la demanda y haya verdadero motivo de duda acerca de ella, circunstancia que se dio en el presente caso y en torno de la cual giran las inconformidades de la parte recurrente.

Observa la Sala que para decidir si es admisible o no el recurso de casación interpuesto por la accionante, hay que prescindir del análisis relacionado con la supuesta improcedencia de la acumulación de la indemnización moratoria con el ajuste por indexación, punto este en que precisamente se basó el Tribunal para denegar el recurso extraordinario de casación, y considerar ambos conceptos económicamente traducidos, como provenientes de peticiones independientes incluidas en el libelo de demanda, con el fin de consolidar el interés jurídico para recurrir de la demandante.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior es claro que a la luz de cualquiera de los experticios practicados en el presente proceso para el efecto que nos ocupa, que se caracterizan por encontrarse debidamente motivados y razonados, claro está, teniendo en cuenta la aclaración y complementación efectuada por el segundo perito a su dictamen, el inte-

rés jurídico para recurrir de la demandante supera considerablemente la suma de los cien (100) salarios mínimos legales vigentes para el año de 1998, por lo que resulta cumplido este requisito exigido por la ley para la procedencia del recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

1. Declarar mal denegado el recurso de casación interpuesto en este asunto por la demandante contra la sentencia proferida el 22 de Septiembre de 1998, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

2. Admitir el recurso de casación. En consecuencia, dispone librar oficio al Tribunal del conocimiento para que remita el expediente original a esta Corporación.

Notifíquese y cúmplase

*Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa y Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

# INDICE ALFABETICO
# DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS
# SEGUNDO SEMESTRE
# 1988

**A**

**Pág.**


APELACION - Obligación de sustentarlo - El Juez no está sometido a los argumentos que aduzca el recurrente ..... 341

APLICACION INDEBIDA ..... 29

AUXILIO DE CESANTIA - Salario base de la liquidación ..... 210

AUXILIO DE CESANTIA - Salario base de la liquidación ..... 299


**B**


BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora ..... 210

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora ..... 299


**C**


CARGA DE LA PRUEBA ..... 116

CASACION - Características - Requisitos - Alcance de la impugnación - Falta de técnica ..... 231

CASACION - Hecho nuevo inadmisible ..... 148

CASACION - Improcedencia por hecho nuevo violatorio del derecho de contradicción y defensa ..... 251

CASACION - Interés para recurrir ..... 356

CASACION - Cuantía de interés para recurrir ..... 91

CASACION - Necesidad de atacar todos los fundamentos del fallo .... 328

CASACION - Necesidad de atacar todos los medios probatorios ..... 154

CASACION (Salvamento de Voto) ..... 193

CESANTIA - Indexación ..... 289

Pág.

CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL - Descuento en el pago de Prestaciones por el lapso de inactividad de trabajadores participantes ..... 83

COMPAÑERA PERMANENTE ..... 116

CONCILIACION ..... 133

CONFESION - Prueba calificada ..... 219

CONFESION ..... 55

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación por mutuo acuerdo - La oferta de bonificación por la presentación de la renuncia no constituye per se un acto de coacción ..... 251

CONVENCION COLECTIVA ..... 100

CONVENCION COLECTIVA ..... 210

CONYUGE SUPERSTITE - Pérdida del Derecho ..... 116

COSA JUZGADA Declaración de Oficio Requisito ..... 185

COSA JUZGADA ..... 185

COSTAS PROCESALES ..... 91

COTIZACIONES - Las faltantes corren a cargo del empleador ..... 201

D

DEMANDA DE CASACION - Remitida vía fax es un medio de prueba de actuación procesal ..... 140

DERECHO ADQUIRIDO ..... 7

DESPIDO INJUSTO ..... 269

DESPIDO INJUSTO ..... 47

DOCUMENTO - Copia o reproducción mecánica - Valor probatorio (Aclaración de voto) ..... 67

DOCUMENTO - Emanado de un tercero no es prueba calificada ..... 55

DOCUMENTO - Valor probatorio ..... 55

E

ERROR DE DERECHO ..... 162

ERROR DE DERECHO ..... 231

ERROR DE HECHO ..... 110

ERROR DE HECHO ..... 148

Pág.

F

FALLO DE INSTANCIA ..... 297

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION ..... 7

I

INDEMNIZACION MORATORIA Buena o mala fe del empleador ..... 282

INDEMNIZACION MORATORIA ..... 185

INDEMNIZACION MORATORIA ..... 335

INDEMNIZACION MORATORIA ..... 91

INDEXACION (Salvamento de Voto) ..... 191

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - No es procedente cuando se reconoce en oportunidad legal y el empleador obligado a su pago no ha retardado su cancelación ..... 309

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL (Salvamento de voto) 318

INDEXACION ..... 185

INDEXACION (Salvamento de voto) ..... 191

INTERPRETACION DE CLAUSULA CONVENCIONAL ..... 83

INTERPRETACION ERRONEA ..... 185

INTERPRETACION ERRONEA ..... 195

N

NOVACION ..... 47, 269

O

OBLIGACIONES - El régimen de las obligaciones impide que los jueces amparados en el principio de equidad procedan a revalorizar cualquier obligación ..... 309

P

PENSION DE JUBILACION - Decreto 3135/68, regulación régimen de empleados públicos y trabajadores oficiales la Ley 100/93 no afectó la pensión especial prevista en el artículo 11 del Decreto 2661/60 - Límites del régimen especial ..... 245

PENSION DE JUBILACION - Expectativa ..... 7

PENSION DE JUBILACION ..... 133

Pág.

PENSION DE SOBREVIVIENTES ..... 116

PENSION DE VEJEZ - Diferencias entre la consagrada en el artículo 8 de la Ley 171de 1961 y la del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS (Salvamento de Voto) ..... 205

PENSION DE VEJEZ - Diferencias entre la consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y la del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS (Salvamento de Voto) ..... 208

PENSION DE VEJEZ (Salvamento de Voto) ..... 33

PENSION DE VEJEZ (Salvamento de Voto) ..... 35

PENSION DE VIUDEZ Y ORFANDAD ..... 100

PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Compartibilidad ..... 100

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION ..... 201

PENSION SANCION (Salvamento de Voto) ..... 35

PENSION SANCION - Improcedencia (Salvamento de Voto) ..... 33

PENSION SANCION DE TRABAJADORES OFICIALES - Afiliados al ISS sin derecho a pensión mínima de vejez ..... 201

PENSION SANCION ..... 72

PENSIONES Suspensión de la pensión de invalidez por haberse reconocido al mismo afiliado la pensión de vejez - Incompatibilidad ..... 347

PRIMA DE ANTIGÜEDAD ..... 210

PRIMA DE ANTIGÜEDAD ..... 299

PROPOSICION JURIDICA ..... 219

R

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Interposición - Sustentación (Salvamento de Voto) ..... 144

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION ..... 100

REFORMATIO IN PEJUS ..... 29

REINTEGRO - Cómputo para liquidar cesantía (Salvamento de Voto) .. 53

REINTEGRO - Cómputo para liquidar cesantías (Salvamento de Voto) 279

REINTEGRO ..... 269

Pág.

REINTEGRO ..... 47

RELACION DE TRABAJO - Presunción del contrato de trabajo ..... 55

S

SEGURIDAD SOCIAL - La jurisdicción del trabajo es competente para resolver los conflictos en esta materia - La Ley 362 de 1997 no tiene en cuenta el vínculo del servidor para determinar la competencia ..... 237

SEGURIDAD SOCIAL - Régimen de transición - Valor de la pensión .. 195

SENTENCIA EXTRA PETITA - Atribución exclusiva del juez de primera instancia ..... 148

SENTENCIA EXTRA Y ULTRA PETITA - Atribución exclusiva del juez de primera instancia ..... 225

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES ..... 72

SOCIEDAD CONYUGAL - Disolución y liquidación ..... 162

SUPRESION DE CARGOS - Causa legal pero no justa causa ..... 173

T

TERMINACION DEL CONTRATO - Comunicación del despido - Fenecimiento efectivo del vínculo ..... 154

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR Acto delictuoso cometido por el trabajador ..... 37

TERMINACION DEL CONTRATO - Justa causa por parte del empleador - Acto delictuoso cometido por el trabajador ..... 123

TERMINACION DEL CONTRATO - Justa causa por parte del empleador 110

TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA .. 269

TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA. 47

TRABAJADORES OFICIALES - Régimen aplicable - Decreto Ley 3118 1968 artículo 23 ..... 225

V

VIA DIRECTA - Aplicación indebida (Salvamento de Voto) ..... 98

VIA DIRECTA - Interpretación errónea e Infracción directa - Diferencias. 94

VIA DIRECTA - Supone plena conformidad con los hechos ..... 328

VIA INDIRECTA - Aplicación indebida ..... 173

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL ..... 100

VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR ..... 123

RELATORIA SALADE CASACION LABORAL
INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS FUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE1999

Pág.

HECHO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / DERECHO ADQUIRIDO / PENSION DE JUBILACIONExpectativa

Ponente(s) : Dr. Germán Valdés Sánchez
Clase : Sentencia
Fecha : 23/11/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : Vargas de Vargas, Ofelia
Proceso : 12796
Publicada : Si ..... 7

APLICACION INDEBIDA / REFORMATIO IN PEJUS / PENSION SANCION (Salvamento de Voto) / PENSION DE VEJEZ (Salvamento de Voto) / PENSION SANCIONImprocedencia (Salvamento de Voto) / PENSION DE VEJEZ (Salvamento de Voto)

Asunto : Ordinario
Ponente(s) : Dr. Fernando Vasquez Botero
Clase : Sentencia Casación
Fecha : 24/11/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial
Ciudad : Cartagena
Demandante : Lorduy Cabarcas, Luis Carlos
Demandado : Alcalis de Colombia Ltda
Proceso : 12068
Publicada : Si ..... 29
Salvamentos de Voto : Dr. Germán Valdés Sánchez
Dr. Rafael Méndez Arango

Pág.

TERMINACION DEL CONTRATOJusta causa por parte del empleador Acto delictuoso cometido por el trabajador

Ponente(s) : Dr. Fernando Vasquez Botero
Clase : Sentencia Casación
Fecha : 24/11/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : Gonzalez Bolivar, Mario
Demandado : Banco Cafetero
Proceso : 12581
Publicada : Si ..... 37

NOVACION / TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA / DESPIDO INJUSTO / REINTEGRO / REINTEGROCómputo para liquidar cesantía (Salvamento de voto)

Asunto : Ordinario
Ponente(s) : Dr. Carlos Isaac Nader
Clase : Sentencia Casación
Fecha : 25/11/1999
Decisión : Casa
Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Recurrente : Fondo de Pasivo Social De Ferro
Opositor : Navarro Roman, Carmen Ana
Proceso : 12210
Publicada : Si ..... 47
Salvamento de voto : Dr. José Roberto Herrera Vergara

CONFESION / DOCUMENTOValor probatorio / RELACION DE TRABAJOPresunción del contrato de trabajo / DOCUMENTOEmanado de un tercero no es prueba calificada / DOCUMENTOCopia o reproducción mecánicaValor probatorio (Salvamentos de voto)

Ponente(s) : Dr. Luis Gonzalo Toro Correa
Clase : SENTENCIA
Fecha : 25/11/1999
Decisión : NO CASA
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Medellín
Demandante : Echeverri de Morales, Angela Marina
Demandado : Industrias Alimenticias Noel S.A.

Pág.

Proceso : 12280
Publicada : Si ..... 55
Aclaración de voto : Dr. Fernando Vasquez Botero
Dr. Francisco Escobar Henríquez

PENSION SANCION / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES
Ponente(s) : Dr. Luis Gonzalo Toro Correa
Clase : Sentencia
Fecha : 25/11/1999
Decisión : Casa Parcialmente
Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : Lelis Sanchez S., Camilo
Demandado : Empresa de Srvicios Publicos Edis
Proceso : 12368
Publicada : Si ..... 72

INTERPRETACION DE CLAUSULA CONVENCIONAL / HECHO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGALDescuento en el pago de Prestaciones por el lapso de inactividad de trabajadores participantes
Ponente(s) : Dr. Luis Gonzalo Toro Correa
Clase : Sentencia
Fecha : 25/11/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandado : Sánchez Villalobos, José Antonio
Demandante : Banco Popular
Proceso : 12405
Publicada : Si ..... 83

CASACION/Interés para recurrir / INDEMNIZACION MORATORIA / COSTAS PROCESALES
Ponente(s) : Dr. Luis Gonzalo Toro Correa
Clase : Auto
Fecha : 25/11/1999
Decisión : Declara bien denegado el recurso
Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial

Pág.


Ciudad : Medellín
Demandado : Hernandez A. y Cia Ltda
Demandante : Hernandez Aguilar, Jorge Ivan
Proceso : 13716
Publicada : Si ..... 91

VIA DIRECTAInterpretación errónea e Infracción directaDiferencias / VIA DIRECTAAplicación indebida (Salvamento de voto)

Asunto : Ordinario
Ponente(s) : Dr. Carlos Isaac Nader
CLASE : Sentencia
Fecha : 30/11/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Cali
Recurrente : Chidral S.A. E.S.P.
Opositor : Campo, Alvaro
Proceso : 12163
Publicada : Si ..... 94
Salvamento de voto : Dr. Rafael Méndez Arango

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA / VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL / PENSION EXTRALEGAL DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ -Compartibilidad / PENSION DE VIUDEZ Y ORFANDAD

Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 30/11/1999
Decisión : NO CASA
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Ibague
Demandante : Cardozo Acosta, Blanca Alcira
Demandado : Electrificadora del Tolima S.A.
Proceso : 12464
Publicada : Si ..... 100

TERMINACION DEL CONTRATOJusta causa por parte del empleador / ERROR DE HECHO

Asunto : Ordinario
Ponente(s) : Dr. Carlos Isaac Nader
Clase : Sentencia
Fecha : 01/12/1999

Pág.

Decisión : Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogota D.c.
Recurrente : Avianca S.A.
Opositor : Rivera Nocua, Vicente
Proceso : 12077
Publicada : Si ..... 110

PENSION DE SOBREVIVIENTES / CARGA DE LA PRUEBA / CONYUGE SUPERSTITEPérdida del Derecho / COMPAÑERA PERMANENTE
Asunto : Ordinario
Ponente(s) : Dr. Carlos Isaac Nader
Clase : Sentencia
Fecha : 01/12/1999
Decisión : NO CASA
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santafe de Bogota D.C.
Demandante : Rodriguez, Belen
Demandado : Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Proceso : 12165
Publicada : Si ..... 116

TERMINACION DEL CONTRATOJusta causa por parte del empleadorActo delictuoso cometido por el trabajador / VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR
Ponente(s) : Dr. Luis Gonzalo Toro Correa
Clase : Sentencia
Fecha : 01/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Bucaramanga
Demandante : Bohorquez Ortiz, Nancy
Demandado : Empresa Licorera de Santander
Proceso : 12338
Publicada : Si ..... 123

CONCILIACION / PENSION DE JUBILACION
Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 01/12/1999
Decisión : No Casa

Pág.


| | |
|---|---|
| Procedencia | : Tribunal Superior |
| Ciudad | : Santa Fe De Bogota D.c. |
| Demandante | : García Hernandez, Cristina |
| Demandado | : Federacion Nacional de Cafeteros de Colombia Proceso : 12416 |
| Publicada | : Si ..... 133 |

DEMANDA DE CASACIONRemitida vía fax es un medio de prueba de actuación procesal / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIONInterposiciónSustentación (salvamento de voto)

| | |
|---|---|
| Ponente(s) | : Dr. José Roberto Herrera Vergara |
| Clase | : AUTO |
| Fecha | : 03/12/1999 |
| Decisión | : Admite la Demanda |
| Demandante | : Tamayo Guerra, José Rigoberto |
| Demandado | : Unidad Administrativa Especial de la Aeronautica Civil |
| Proceso | : 13015 |
| Publicada | : Si ..... 140 |
| Salvamentos de Voto | : Dr. Fernando Vasquez Botero<br>Dr. Rafael Méndez Arango |

CASACIONHecho nuevo inadmisible / ERROR DE HECHO / SENTENCIA EXTRA PETITAAtribución exclusiva del juez de primera instancia

| | |
|---|---|
| Ponente(s) | : Dr. CARLOS ISAAC NADER |
| Clase | : Sentencia |
| Fecha | : 07/12/1999 |
| Decisión | : NO CASA |
| Procedencia | : Tribunal Superior |
| Ciudad | : Cali |
| Demandante | : Moreno Ortiz, Amado de Jesus |
| Demandado | : Chidral S.A. E.S.P. |
| Proceso | : 12283 |
| Publicada | : Si ..... 148 |

CASACIONNecesidad de atacar todos los medios probatorios / TERMINACION DEL CONTRATOComunicación del despidoFenecimiento efectivo del vínculo

| | |
|---|---|
| Ponente(s) | : Dr. CARLOS ISAAC NADER |
| Clase | : Sentencia |
| Fecha | : 07/12/1999 |

Pág.

Decisión : No Casa
Demandante : Charry Delgado, Silvia Maria Mercedes
Demandado : Fondo de Cultura Economica Ltda
Proceso : 12320
Publicada : Si ..... 154

ERROR DE DERECHO / SOCIEDAD CONYUGALDisolución y liquidación
Ponente(s) : Dr. Germán Valdés Sánchez
Clase : Sentencia
Fecha : 07/12/1999
Decisión : Casa Parcialmente
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Medellín
Demandante : Betancourt Gómez, Humberto
Demandado : Gómez Osman, Nora Isabel
Proceso : 12622
Publicada : Si ..... 162

SUPRESION DE CARGOSCausa legal pero no justa causa / VIA INDIRECTAAplicación indebida
Ponente(s) : Dr. Germán Valdés Sánchez
Clase : Sentencia
Fecha : 07/12/1999
Decisión : Casa Parcialmente
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Barranquilla
Demandante : Julio Cuadrado, Heriberto Rafael
Demandado : Ministerio de Transporte
Proceso : 12883
Publicada : Si ..... 173

INTERPRETACION ERRONEA/ COSA JUZGADADeclaración de oficioRequisitos / INDEXACION / COSA JUZGADA / INDEMNIZACION MORATORIA / INDEXACION (Salvamentos de voto) / CASACIONNo revive facultades procesales que se dejaron precluir (Salvamento de voto)
Ponente(s) : Dr. CARLOS ISAAC NADER
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Medellín
Demandante : Vélez Sánchez, Dario de Jesus
Demandado : Cristalería Peldar S.A.

Pág.

Proceso : 12057
Publicada : Si ..... 185
Salvamento de voto : Dr. Fernando Vasquez Botero
Dr. Francisco Escobar Henríquez
Dr. Luis Gonzalo Toro Correa

INTERPRETACION ERRONEA / SEGURIDAD SOCIALRégimen de transiciónValor de la pensión

Asunto : Ordinario
Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Cali
Demandado : I.S.S.
Demandante : Pantoja Florez, Julio César
Proceso : 12074
Publicada : Si ..... 195

PENSION SANCION DE TRABAJADORES OFICIALESAfiliados al ISS sin derecho a pensión mínima de vejez / COTIZACIONESLas faltantes corren a cargo del empleador / PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION PENSION DE VEJEZDiferencias entre la consagrada en el artículo 8 de la ley 171 / 61 y la del artículo 17 del acuerdo 049/ 90 del I S S (Salvamentos de voto)

Ponente(s) : Dr. Francisco Escobar Henríquez
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Cartagena
Demandante : TABORADA SILVA, JOSÉ RAMON
Demandado : ALCALIS DE COLOMBIA S.A. " ALCO LTDA "
Proceso : 12326
Publicada : Si ..... 201
Salvamentos de Voto : Dr. Germán Valdés Sánchez
Dr. Rafael Méndez Arango

Pág.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD / AUXILIO DE CESANTIASalario base de la liquidación / CONVENCION COLECTIVA / BUENA FEExonerante de la sanción por mora

Ponente(s) : Dr. Fernando Vasquez Botero
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : Casa Parcialmente
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : Isaza Molina, Pedro Pablo
Demandado : Banco Popular
Proceso : 12558
Publicada : Si ..... 210

PROPOSICION JURIDICA / CONFESIONPrueba calificada

Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : Acosta Velásquez, Dora Melida
Demandado : Avianca S.A.
Proceso : 12596
Publicada : Si ..... 219

TRABAJADORES OFICIALESRégimen aplicableDecreto ley 3118 / 68 artículo 23 / SENTENCIA EXTRA Y ULTRA PETITAtribución exclusiva del juez de primera instancia

Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : Delgado Quiñonez, Feliciano José
Demandado : Telecom
Proceso : 12607
Publicada : Si ..... 225

Pág.

CASACIONCaracterísticasRequisitosAlcance de la impugnaciónFalta de técnica / ERROR DE DERECHO

Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : García de Calerón, Beatriz
Demandado : Instituto de los Seguros Sociales
Proceso : 12646
Publicada : Si ..... 231

SEGURIDAD SOCIALLa jurisdicción del trabajo es competente para resolver los conflictos en esta materiaLa ley 362 de 1997 no tiene en cuenta el vínculo del servidor para determinar la competencia

Ponente(s) : Dr. Fernando Vasquez Botero
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Medellín
Demandante : Santa Atehortua, Jaime de Jesús
Demandado : Emprsas Publicas de Medellin
Proceso : 12680
Publicada : Si ..... 237

PENSION DE JUBILACIONDecreto 3135/ 68,regulación régimen de empleados públicos y trabajadores oficialesLa ley 100/ 93 no afectó la pensión especial prevista en el artículo 11 del decreto 2661/ 60Limites del régimen especial

Ponente(s) : Dr. Francisco Escobar Henríquez
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá D.C.
Demandante : Reyes Cerrano, Alcira
Demandado : Telecom y Caprecom
Proceso : 12794
Publicada : Si ..... 245

Pág.

CONTRATO DE TRABAJOTerminación por mutuo acuerdoLa oferta de bonificación por la presentación de la renuncia no constituye per se un acto de coacción / CASACIONImprocedencia por hecho nuevo violatorio del derecho de contradicción y defensa

Ponente(s) : Dr. Fernando Vasquez Botero
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : NO CASA
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : Zambrano Villanueva, Sandra Constanza
Demandado : Telecom
Proceso : 12851
Publicada : Si ..... 251

NOVACION / TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA / DESPIDO INJUSTO / REINTEGRO

REINTEGROCómputo para liquidar cesantía (Salvamentos de voto)

Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 09/12/1999
Decisión : Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : VANEGAS GARAVITO, MARIO
Demandado : Fondo De Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Proceso : 12369
Publicada : Si ..... 269
Salvamento de voto : Dr. José Roberto Herrera Vergara
Dr. Luis Gonzalo Toro Correa

INDEMNIZACION MORATORIABuena o mala fé del empleador

Ponente(s) : Dr. José Roberto Herrera Vergara
Clase : Sentencia
Fecha : 10/12/1999
Decisión : Casa Parcialmente
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Medellín
Demandante : Otalvaro Lopez, Héctor José

Pág.

Demandado : Industrias Cicloby Ltda
Proceso : 12682
Publicada : Si ..... 282

CESANTIAIndexación
Ponente(s) : Dr. José Roberto Herrera Vergara
SENTENCIA: : Sentencia
Fecha : 10/12/1999
Decisión : Casa Parcialmente
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogota D.C.
Demandante : Castro Rocha, Pedro David
Demandado : Santa Fe De Bogota DC. y Otro
Proceso : 12750
Publicada : Si ..... 289

PRIMA DE ANTIGÜEDAD / AUXILIO DE CESANTIASalario base de la liquidación / BUENA FEExonerante de la sanción por mora
Ponente(s) : Dr. Fernando Vasquez Botero
Clase : Sentencia
Fecha : 13/12/1999
Decisión : Casa Parcialmente
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : Chia Ramos, Gustavo
Demandado : Banco Popular
Proceso : 12602
Publicada : Si ..... 299

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - No es procedente cuando se reconoce en oportunidad legal y el empleador obligado a su pago no ha retardado su cancelación / OBLIGACIONESEl régimen de las obligaciones impide que los jueces amparados en el principio de equidad procedan a revalorizar cualquier obligación / INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL (Salvamento de Voto)
Ponente(s) : Dr. José Roberto Herrera Vergara
Clase : Sentencia
Fecha : 13/12/1999
Decisión : Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Demandante : López Gómez, Alvaro
Demandado : Banco de Colombia

Pág.

Proceso : 12871
Publicada : Si
Notas Aclaratorias : Dr. Fernando Vasquez Botero
Dr. Luis Gonzalo Toro Correa ..... 309

VIA DIRECTA - Supone plena conformidad con los hechos / CASACIONNecesidad de atacar todos los fundamentos del fallo
Ponente(s) : Dr. José Roberto Herrera Vergara
Clase : Sentencia
Fecha : 14/12/1999
Decisión : No Casa
Demandante : Moran Medina, Angel Maria
Demandado : Caja Agraria
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Fe de Bogotá
Proceso : 12816
Publicada : Si ..... 328

INDEMNIZACION MORATORIA
Ponente(s) : Dr. José Roberto Herrera Vergara
Clase : Sentencia
Fecha : 14/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Santa Marta
Demandante : Flórez León, Angel
Demandado : Federacion Nacional de Cafeteros de Colombia
Proceso : 12817
Publicada : Si ..... 335

APELACIONObligación de sustentarloEl juez no está sometido a los argumentos que aduzca el recurrente
Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 15/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Medellín
Demandante : Ramírez Rendón, Albertina
Demandado : Instituto de Seguros Sociales
Proceso : 12683
Publicada : Si ..... 341

Pág.

PENSIONESSuspensión de la pensión de invalidez por haberse reconocido al mismo afiliado la pensión de vejezIncompatibilidad

Ponente(s) : Dr. Rafael Méndez Arango
Clase : Sentencia
Fecha : 15/12/1999
Decisión : No Casa
Procedencia : Tribunal Superior
Ciudad : Medellín
DEmandante : Arenas, José Julio
Demandado : Instituto de Seguros Sociales
Proceso : 12699
Publicada : Si ..... 347

CASACION - Interés para recurrir

Ponente(s) : Dr. Germán Valdés Sánchez
Clase : Recurso de hecho
Fecha : 15/12/1999
Decisión : Declara mal denegado el Recurso
Procedencia : Tribúnal Superior
Ciudad : Medellín
Demandante : Mejia, Maria Dolores
Demandado : Hogar Santo Domingo Savio
Proceso : 13875
Publicada: Si ..... 356

# TUTELAS

**LEGITIMACION POR ACTIVA:** Carecen de legitimación las personas jurídicas para iniciar acciones de tutela. **AGENCIA OFICIOSA:** Si el accionante afirma representar un grupo de personas naturales indeterminadas (usuarios, grupo marginado, etc.) debe acreditar que éstas no están en condiciones de defender por sí mismas su derecho.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, dos (2) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación 3988

Acta 25

Se resuelve la impugnación contra el fallo de 31 de mayo de 1999 del Tribunal de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

El abogado designado por la "Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo" ejercitó la acción de tutela contra el Alcalde del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla 'por haber incurrido en la violación de los derechos fundamentales a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y al buen nombre' (folio 1) y "por la amenaza a la existencia jurídica" (*ibidem*) de dicha persona jurídica.

Además de la violación de los derechos fundamentales de la persona jurídica, según el abogado dicho funcionario violó "el derecho a la seguridad social de los usuarios y el mínimo vital de las entidades prestadoras del servicio de salud" (folio 1).

Los hechos en que se funda la solicitud de tutela se circunscriben, en súma, a la afirmación del abogado de haberse suscrito varios contratos con el Distrito de Barranquilla para administrar los recursos del régimen subsidiado de seguridad social que han sido incumplidos por el Alcalde, funcionario que dice ha hecho caso omiso de las múltiples solicitudes para que dé cumplimiento a sus deberes constitucionales y legales, "en específico la relacionada con la oportunidad y totalidad de las trasferencias" (folio 4), por cuanto no ha transferido los subsidios en salud por la suma de $1.343'346.758,00, con lo que ha puesto en peligro la estabilidad y viabilidad del régimen subsidiado en salud.

El Tribunal negó la tutela aduciendo como razón que los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad "son consustanciales y son predicables de todas las personas naturales" (folio 214), por lo que el resultado infundado de alegar la violación de los derechos por parte de una persona jurídica; y en cuanto al derecho fundamental al buen nombre, consideró que tampoco se vulneraba por cuanto en los convenios suscritos figura como administradora del régimen subsidiado la Caja de Compensación Familiar de Acopi.

Respecto del riesgo en que se encontraban las personas naturales beneficiadas con el subsidio de salud, a las que identificó como "población de escasos recursos económicos" (folio 214), el motivo que expresó para negar la tutela fue el de no ser la persona jurídica solicitante "representante de ese grupo marginado" (*ibidem*).

Al impugnar el abogado sostuvo que acudió a la acción de tutela como organismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable porque pretendió "subsanar con su aplicación inmediata la protección impostergable de la viabilidad de su persona jurídica y de la población pobre y vulnerable afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Subsidiado" (folio 220), conforme está dicho en el memorial, en el que asimismo asevera que su cliente no pretende que se ordene el pago de las obligaciones a su favor, sino que la entidad territorial realice los actos necesarios para obtener la trasferencia de los auxilios destinados a la población pobre y vulnerable del distrito, a la que su mandante asegura.

II. Consideraciones de la Corte

Habrá de confirmarse el fallo impugnado, pues si se entendiera que la persona jurídica que solicita la tutela actúa como gestora de las personas naturales indeterminadas a las que alude su abogado denominándolas "usuarios" en el escrito inicial y a quienes el Tribunal se refiere como "población de escasos recursos económicos" y "grupo marginado", 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 un grupo indeterminado de personas de las que no se es ni apoderado ni representante legal o convencional.

Esta razón, expresada con todo acierto en el fallo impugnado, basta para confirmar por este aspecto la providencia, aunque, adicionalmente, cabría anotar que la acción de tutela está concebida para proteger derechos individuales de personas determinadas, y la forma genérica e indeterminada como se hace la solicitud en este caso encajaría más en una de las acciones populares para la protección de derechos e intereses

colectivos relacionadas con la salubridad pública a las que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política.

Y en lo que hace a la solicitud presentada por el abogado exclusivamente en representación de la persona jurídica que le otorgó poder, se impondría igualmente negar la tutela, siendo en este caso la razón para ello 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.

Esto que se afirma resulta palmariamente claro de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, normas en las que se establece paladinamente que es 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 ius naturalista 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 constitucionales 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 iusnaturalista 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 Derecho 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 éstos 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 *habeas 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 debatía 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 1.991 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 estos 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 9o., 44, 53 y 93 conducen necesariamente a concluir que, en lo relacionado con las garantías fundamentales de las personas, el Constituyente de 1.991 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 (1.948) 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 (1.948) 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 (1.969), 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.

Por los motivos antes expresados, y que en lo esencial coinciden con las razones dadas 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 mayo de 1999 por el Tribunal de Barranquilla.

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, Armando Albarracín Carreño* (sin firma), (sin firma), *Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero* (sin firma).

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**DERECHO AL TRABAJO RESPECTO DE DISCAPACITADOS:** El juez de tutela no puede para proteger el derecho al trabajo del discapacitado, ordenar al Alcalde accionado gestionar ante uno de sus contratistas la vinculación laboral del accionante.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4037

Acta No. 26

Decide la Corte la impugnación formulada por Eva Alvarez Viuda de Castellanos, obrando en nombre de su hijo Alvaro Castellanos Alvarez, y por el Alcalde del Municipio de Floridablanca (Santander), Luis Eduardo Rodríguez Pinzón, contra la sentencia de 31 de mayo del año en curso, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el proceso de tutela que la primera le sigue a dicho funcionario y al Presidente del Concejo Municipal de aquella localidad.

ANTECEDENTES

1. Actuando en nombre de su hijo Alvaro Castellanos Alvarez, inválido y con retardo mental, Eva Alvarez Viuda de Castellanos instauró acción de tutela contra el Alcalde y el Presidente del Concejo del municipio de Floridablanca (Santander), por la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo y capacitación de los minusválidos.

Fundamenta el ejercicio de la acción en los hechos que a continuación se resumen: que su hijo Alvaro Castellanos Alvarez, de 37 años, sufre serios quebrantos de salud, pues de acuerdo con certificado expedido por el Jefe Médico Laboral del ISS de Bucaramanga, presenta severas secuelas de atrofia cerebelosa, con marcha parética, inestabilidad, retardo mental moderado, agudeza visual sub normal y pérdida de su capacidad laboral de un 78% (fl 2); que debido a sus limitaciones físicas y psíquicas, a la imposibilidad de obtener un empleo y a su estado de pobreza, se venía desempeñando desde hacía ocho años como cuidador de vehículos en el parque de Floridablanca, labor que le reportaba ingresos diarios hasta de seis mil pesos, los que destinaba a su manutención y compra de medica-

menos, porque los requeridos para su tratamiento, según el ISS, están fuera del vademécum y por ello no se los suministra; que mientras desempeñó ese oficio no se presentó queja de ningún usuario, ni daños o robos a los vehículos bajo su cuidado; que por Acuerdo 049 de 8 de agosto de 1998, el Concejo autorizó a la administración municipal para contratar con entidades sin ánimo de lucro la explotación de las "zonas azules", quienes impusieron tarifas y personal perteneciente a la rosca de la entidad contratante con el municipio; que a raíz de este Acuerdo, desde el 20 de abril del año en curso aproximadamente, a su hijo se le privó de continuar la actividad que venía ejerciendo, con lo cual los accionados están atentando contra su propia vida y contra los demás derechos fundamentales reseñados, toda vez que el trabajo para él es parte de la terapia que debe realizar y su manutención y la droga que requiere para el tratamiento, tienen como única fuente los dineros que recibía por su labor; que las empresas contratistas: ADIFLOR y Funprocep manifestaron que dejarían trabajar a su hijo, siempre y cuando alguien le ayudara a llenar los tiquetes que se entregan a los usuarios, que tienen un valor de $500.oo hora, del cual se cancela al vigilante la suma de $150.oo, lo que constituye, en su sentir, un atropello contra las personas enfermas; que de acuerdo con distintas sentencias de la Corte Constitucional, los discapacitados tienen iguales derechos y acceso al trabajo y que en asuntos laborales la sociedad debe acomodarse a ellos y no al contrario (fls. 3 a 59).

Sus pretensiones, aunque no son expresas, están encaminadas a que se ordene a los accionados que permitan a su hijo Alvaro Castellanos Alvarez, continuar trabajando, como lo venía haciendo, en el espacio público comprendido entre la carrera 9ª con calles 5ª y 6ª del casco urbano del municipio de Floridablanca "cuidando carros y recaudando algunos dineros".

2. El Alcalde Municipal, una vez enterado de la iniciación del trámite tutelar, respondió al Tribunal que en desarrollo del Acuerdo 049 del 8 de marzo de 1998, autorizó a la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca para celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro para la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los espacios y zonas públicas; adujo además, que no se deben tutelar los derechos invocados por cuanto el señor Castellanos Alvarez no estaba autorizado por la administración municipal para que cumpliera la labor de cuidar carros ni para que explotara económicamente el espacio público (fls. 31 y 32).

3. Mediante sentencia de 31 de mayo último, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, negó la tutela en los términos solicitados por la señora Eva Alvarez de Castellanos, pero impuso al Alcalde del municipio de Floridablanca la obligación de gestionar la vinculación de Alvaro Castellanos Alvarez a una de las entidades o asociaciones que se estén beneficiando con alguno de los contratos de aprovechamiento de los espacios públicos municipales. Precisó la Corporación, que por mandato del art. 54 de la Carta, el Estado debe garantizar

a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; que el municipio de Floridablanca a través de la Dirección de Tránsito contrató con FUNPOCEP la explotación del sector donde se había establecido el accionante desde hace ocho meses (sic) para desempeñar los mismos menesteres; que por esas circunstancias no se puede afectar, modificar o extinguir dicho contrato para darle paso a la aspiración de la actora, porque sería someter al municipio a consecuencias indemnizatorias previsibles; que sin embargo, de conformidad con el último inciso del art. 23 del Decreto 2591, se debe fijar algún efecto para este caso (fls. 33 a 37).

4. La decisión del Tribunal fue impugnada por el Alcalde accionado y por la demandante. El primero, con el argumento de que no se le puede obligar a garantizar la vinculación de Alvaro Castellanos a una de las entidades contratistas del municipio para la administración de las zonas azules, puesto que mal puede, como primera autoridad, ordenar a una asociación sin ánimo de lucro de carácter privado, que incorpore a una determinada persona, porque ello sería atentar contra la libertad de asociación, aunque se compromete a interceder ante dichas entidades, pero con plena libertad, para lo incorporen laboralmente (fls. 58 y 59).

A su turno, la señora Eva Alvarez de Castellanos, mediante un escrito irrespetuoso, con palabras y epítetos fuera de tono, ataca el fallo del Tribunal, porque a su modo de ver no define la forma y el modo como entraría su infortunado hijo a una entidad contratante, dirigida con fines proselitistas o meramente económicos; que la protección y el respeto que el Estado debe brindar a los titulares del derecho a la vida no puede reducirse a una simple consideración de carácter formal; que la decisión impugnada es injusta porque absuelve al Concejo Municipal, a sabiendas de que este fue el que legisló y autorizó al Alcalde del municipio para negociar el espacio público, sin tener en cuenta que afectaba a las personas que, como su hijo, son inválidos y enfermos mentales. Trae a colación las sentencias 102 de 10 de marzo de 1993, 238 del mismo año y 067 del 22 de febrero de 1994, proferidas por la Corte Constitucional (fls. 44 y ss).

SE CONSIDERA

Es importante destacar en el presente caso, que la acción de tutela fue dirigida contra el Alcalde y el Presidente del Concejo municipal de Floridablanca, con miras a obtener la vinculación laboral de Alvaro Castellanos Alvarez, persona con limitaciones físicas y mentales, a alguna de las empresas privadas con la cuales la administración municipal, a través de la Dirección de Tránsito y Transporte, celebró contratos para la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los espacios y zonas públicas (zonas azules).

Aduce la señora Eva Alvarez, madre de Alvaro, que éste venía desempeñándose como "cuidador de carros" en el sector comprendido entre la carrera 9ª y las calles 5ª y 6ª del municipio de Floridablanca, desde ocho años atrás, recibiendo por su labor de vigilancia, seis mil ($ 6.000.oo) pe-

sos diarios aproximadamente; que los funcionarios accionados, al celebrar contratos con las entidades privadas reseñadas, no tuvieron consideración con su hijo, porque lo privaron de continuar con su oficio, el que requiere, no solo como terapia, sino también para procurarse el sustento personal y para comprar los medicamentos de su tratamiento; de paso, a su juicio, desconocieron sus derechos fundamentales enunciados en el escrito introductor.

Sea lo primero expresar, que en este informativo no obra prueba alguna que permita a la Sala endilgarle responsabilidades al Presidente del Concejo Municipal de Floridablanca, y por ende, violación o amenaza de alguno de los derechos constitucionales fundamentales aludidos. Simplemente, en consideración a su investidura, aparece firmando el Acuerdo 049 de 8 de agosto de 1998 aprobado por ese cuerpo legislativo, acto administrativo objeto de discordia o inconformidad por parte de la demandante, que cumplió su trámite legal y que se expidió con fundamento en facultades constitucionales y legales, con el fin de autorizar al ejecutivo municipal para que, a través de la Dirección de Tránsito y Transporte de la localidad, realice la señalización de las zonas de estacionamiento en los espacios y zonas públicas, los reglamente y establezca los sistemas de control pertinentes.

En segundo lugar, tampoco se vislumbra lesión o amenaza de los referidos derechos, por parte del Alcalde del municipio de Floridablanca, pues simplemente, se limitó a ejecutar y cumplir el Acuerdo del Concejo Municipal. Es entendible la angustia y la mortificación que le causa a la accionante esa actuación de las autoridades accionadas, porque, lamentablemente, las consecuencias adversas las ha sufrido su hijo Alvaro, al verse privado del único oficio, que, por sus limitaciones físicas y mentales, puede desempeñar, y de la posibilidad de seguir recibiendo como contraprestación, unas dádivas voluntarias, necesarias para procurarse el sustento y los medicamentos de su tratamiento.

Sin embargo, no es de recibo la orden dada al Alcalde en la sentencia impugnada, porque ella implicaría imponerle a las entidades o asociaciones contratistas la obligación de incorporar a su planta de personal, a Alvaro Castellanos Alvarez, lo cual sería desconocer las cláusulas contractuales y atentar contra el principio de la libertad de asociación. Cosa diferente es sugerirle que gestione ante dichas organizaciones la posibilidad de enganchar laboralmente a esta persona, asignándole la labor de "cuidar carros". No se discute que el derecho al trabajo implica el derecho a obtener un empleo, y en el caso de los minusválidos, a garantizarles una actividad acorde con sus condiciones de salud; pero ello no quiere decir, como se encarga de esclarecerlo la doctrina, que este derecho establezca la prestación y el ofrecimiento necesarios de trabajo a todo ciudadano que se halle en condiciones de realizarlo.

Razones suficientes tuvo pues el Alcalde recurrente para atacar la decisión del Tribunal con fundamento en lo ya expuesto; reitera en el escrito

pertinente su deseo de ayudarle a Alvaro Castellanos a obtener un trabajo acorde con sus limitaciones, para lo cual, ha dicho, solicitará a las entidades contratistas aludidas, la posibilidad de incorporarlo a las labores de vigilancia de vehículos; pero que de ninguna manera se le puede imponer esa obligación como lo hizo la Corporación, porque estaría violando el derecho a la libertad de asociación.

Y es que en verdad, la decisión del Tribunal es contradictoria, porque de un lado deniega la tutela en los términos solicitados por Eva Alvarez de Castellanos, y de otro, le impone al Alcalde del municipio de Floridablanca, que gestione y logre ante las entidades contratistas aludidas, ocupación remunerativa para Alvaro Castellanos, todo de acuerdo con su estado psico - físico.

Se hace necesario entonces modificar el numeral primero de la sentencia del *a quo*, en el sentido de solicitar o sugerir al Alcalde Municipal de Floridablanca, que gestione ante las organizaciones privadas a que se ha hecho alusión, la posibilidad de ocupar a Alvaro Castellanos en la labor de "cuidar carros" como lo venía haciendo de tiempo atrás. En todo lo demás, se confirmará la decisión recurrida.

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.- Modificar numeral primero de la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en el sentido de solicitar o sugerir al Alcalde Municipal de Floridablanca, que gestione ante las asociaciones privadas con las cuales contrató la administración, mantenimiento y aprovechamiento de los espacios y zonas públicos en materia de parqueo de vehículos automotores, la vinculación de Alvaro Castellanos Alvarez, para que desempeñe una labor acorde con sus condiciones de minusválido.

Segundo.- Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada.

Tercero.- Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**RECURSO DE SUPLICA EN TUTELA:** No es procedente el recurso de súplica.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4051

Acta No. 26

Decídese el recurso de súplica interpuesto por William Ricardo Insignares Salazar contra el auto de 19 de abril del año en curso, en virtud del cual la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decretó la nulidad de lo actuado en el incidente de desacato adelantado por el suplicante contra Jasmín Arango Pacheco, dentro del proceso de tutela que le promovió al Banco Central Hipotecario, Agencia 'paseo Bolivar", representado por la gerente Jasmín Arango Pacheco.

ANTECEDENTES

1. El abogado William Ricardo Insignares Salazar instauró acción de tutela contra el Banco Central Hipotecario, Agencia "Paseo Bolívar" de la ciudad de Barranquilla, representado por la gerente Jasmín Arango Pacheco, invocando violación del derecho fundamental de petición.

2. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla tuteló el derecho aludido mediante fallo de 9 de septiembre de 1998 y ordenó a la accionada que "de 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".

3. El 22 de septiembre, el accionante promueve ante el mismo Tribunal incidente de desacato contra la gerente del BCH por no haber dado cumplimiento al fallo precedente dentro del término señalado en él, incidente que fue decidido mediante providencia de fecha 12 de noviembre, imponiendo a la señora Jasmín Arango Pacheco, 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.

5. Contra la decisión anterior, la sancionada promovió incidente de nulidad a través de mandatario judicial, aduciendo que desde el 13 de mayo de 1998, mucho antes de que se presentara y fallara la acción de tutela, ya no tenía la calidad de Directora del BCH, agencia del Paseo Bolívar"; que por no haber sido notificada de la actuación tutelar ni del trámite incidental, esa irregularidad origina nulidad de lo actuado en el incidente de desacato.

6. La nulidad fue despachada favorablemente a los intereses de la incidentalista mediante providencia de 19 de abril del año en curso, la cual fue apelada por el accionante, recurso que negó la sala por auto de 18 de mayo último, decisión que dio origen al recurso de súplica objeto de estudio.

Se considera

En ejercicio de la facultad extraordinaria que el artículo 5º transitorio de la Constitución Nacional otorgó al Presidente de la República, entre otros asuntos, para reglamentar el derecho de tutela, éste expidió el Decreto 2591 de 1991, que en su capítulo I se ocupó de establecer los aspectos generales y de procedimiento para su ejercicio. Del examen de dicho cuerpo normativo se deduce que el único recurso que se consagra es el de "impugnación" contra la sentencia de primera instancia y ante el inmediato superior de quien la profirió (art. 31). Así mismo, se establece la consulta cuando en el trámite del desacato se imponga sanción.

Significa lo anterior, que la súplica aquí propuesta no es procedente.

Más aún, aceptando en gracia de discusión, que a la tutela le fueran aplicables los recursos contemplados por el Código de Procedimiento Civil, tampoco procedería la súplica interpuesta, porque esta se haya consagrada " contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia...", y en el caso a estudio el recurso está dirigido contra una providencia proferida, como debe ser, no por un Magistrado ponente, sino en Sala de decisión y dentro de una actuación tutelar donde el Tribunal actuó como juzgado de primera instancia y no en segunda o única instancia, motivos también insuficientes para hacer impróspero el recurso.

Y si lo que quiso formular el peticionario fue el recurso de hecho o queja, por lo ya dicho, este también es improcedente porque no está previsto dentro del trámite de la acción de tutela.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, Rechaza el recurso de súplica interpuesto por William Ricardo Insignares Salazar contra el auto de 19 de abril del año en curso, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Notifíquese.

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**COPROPIEDAD: Prevalencia del interés general.** La tutela no es mecanismo idóneo para cohonestar la mora de los propietarios o para impedir que las administraciones adopten, en defensa de los intereses comunes, las respectivas sanciones reglamentarias.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,* Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Tutela: Expediente No. 4089

Acta No. 28

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Jimmy Osorio Guevara, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 24 de junio de 1999.

I. Antecedentes

1. El señor Jimmy Osorio Guevara instauró acción de tutela contra la sociedad JJ Administradores Ltda, por considerar que se le han violado los derechos al trabajo, a la honra y buen nombre, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la asociación, y con el fin de que se permita el ingreso a las oficinas 328 y 329 de todas las personas, previo anuncio, se permita el uso de los servicios, sea respetada y recibida la correspondencia, se retiren las listas negras colocadas en el edificio, se permita instalar líneas telefónicas y se suspenda cualquier clase de comentarios difamatorios y se le permita trabajar; además solicitó se le condene al pago de los perjuicios ocasionados por la accionada y que estima en la suma de 80 millones de pesos.

Afirma en síntesis el accionante que trabaja en las oficinas 328-329 del edificio Nippon Center, en la carrera 13 A No. 89-38, arrendado a la señora Clemencia Rodríguez Monroy, donde presta asesoría jurídica, contable, tributaria y realiza actividades comerciales; que al momento de recibir la oficina, el arrendador estaba en mora con la administración, y el giró unas letras en garantía, pero que debido a la grave crisis económica y a un accidente que le generó una incapacidad no pudo cumplir con las obligaciones contraídas, y por ello a través del señor Gustavo Rojas quien labora en la oficina, propuso a la administración varias fórmulas de arreglo, y a pesar de que en un principio aceptaron luego se negaron a recibir el dine

ro, manifestando que debía cancelar los honorarios de abogado, sin que se hubiere iniciado acción judicial; que desde la segunda semana del mes de mayo, los administradores del edificio le han negado el ingreso a su oficina de cualquier persona, con lo cual le han vulnerado su derecho al trabajo; que ha sido informado por varios clientes que se está difamando el nombre de la empresa y de las personas que en ella trabajan, dañando su imagen, honra y buen nombre; que no se le permitió la instalación de una línea telefónica necesaria para su trabajo; que le prohibieron la utilización de cualquier clase de servicios y se ordenó la no entrega de correspondencia, como tampoco prestarle el servicio de vigilancia ni de parqueadero; que a pesar de sus propuestas de arreglo, no ha sido escuchado; que todo lo anterior le ha paralizado sus actividades comerciales y laborales, ocasionándole perjuicios que estima en la suma de 80 millones.

2. El Tribunal resolvió negar la acción de tutela por considerar que la accionada no ha impedido el ejercicio de las funciones propias de la profesión del accionante; que no se vulnera el buen nombre cuando se publica una lista de morosos en un conjunto residencial, pues no puede reclamar quien no ha cumplido con sus obligaciones, que solo se atenta contra este derecho, cuando de manera injustificada se publiquen informaciones falsas, erróneas o parciales que distorsionen el concepto que se tiene sobre una persona; que tampoco se ha atentado contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues si no ha cancelado las cuotas de la administración, no puede pretender disfrutar de dichos servicios; que en cuanto a los pagos que no le han recibido puede hacerlos a través del proceso de pago por consignación; que por medio de la tutela no se pueden incumplir los reglamentos de propiedad horizontal que regulan ese tipo de convivencia.

3. La anterior decisión fue impugnada por el señor Jimmy Osorio Guevara, argumentando que el derecho al trabajo es inviolable, no puede ser vulnerado y goza de especial protección del Estado; que no tiene vínculo alguno con la firma JJ Administradores Ltda, que no ostenta la calidad de arrendatario ni de propietario del edificio Nippon Center, y que por ello no le pueden cobrar cuotas de administración, reitera los mismos planteamientos manifestados en su escrito de tutela, en cuanto al comportamiento de la administración del edificio.

## II. Consideraciones de la Corte

El punto central del presente caso, lo constituye la confrontación del régimen legal de la copropiedad o propiedad horizontal, frente a ciertos derechos de carácter individual de los miembros de dicha comunidad. Desde el momento en que se entra formar parte de una de estas copropiedades, surge el deber de cumplir con las normas que la rigen, so pena de quedar incurso en las sanciones previstas en el reglamento respectivo.

Se acreditó de manera fehaciente dentro del proceso que la administración del edificio Nippon Center ha actuado dentro de las facultades

legales y reglamentarias, y por consiguiente no podrían dichas acciones vulnerar derechos y mucho menos de carácter fundamental, que hagan viable la acción de tutela.

Consta también en el expediente, la confesión clara del accionante de encontrarse en mora dichas oficinas con las cuotas de administración, desde mucho antes de ocuparlas él, con lo cual se justifican todas las medidas adoptadas por la administración del edificio.

El hecho de que el derecho al trabajo sea inviolable, que no pueda ser vulnerado y goce de la especial protección del Estado, no significa que en el caso en estudio haya sido quebrantado por la sociedad accionada.

Finalmente, importa resaltar que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para cohonestar la mora de los propietarios de condominios o copropiedades o para impedir que las administraciones respectivas o consejos de administración adopten las condignas sanciones en defensa de los intereses comunes que prevalecen sobre los simplemente individuales, con mayor razón si éstos se apartan sistemáticamente del cabal cumplimiento de los deberes.

Tampoco es la tutela la vía para obtener una indemnización de perjuicios, aun en el supuesto de que existieren - que no es el caso presente - porque para ello hay otros medios de defensa judiciales.

Comparte la Sala los planteamientos del Tribunal, y por consiguiente confirmará la providencia impugnada.

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 de fecha 24 de junio de 1999 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Jimmy Osorio Guevara contra la sociedad JJ Administradores Ltda.

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.

Cópiese y notifíquese.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

AGENCIA OFICIOSA: el agente que sin ser abogado interviene con poder debe demostrar que los titulares del derecho no están en condiciones de promover su propia defensa/ DERECHO AL TRABAJO EN ESPACIO PUBLICO: Enfrentado el derecho al trabajo de las personas como interés de carácter particular, al interés general en el espacio público, la solución al conflicto no puede ser otra diferente a la de darle primacía a dicho interés general.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación: No. 4029

Acta No. 27

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 25 de mayo de 1999 por el Tribunal de Cali.

## I. Antecedentes

Diciendo obrar en representación de Ofelio Rivera, Luz Celly Gómez, Gonzalo Pucuna, Manuel Obando, Alfonso Pucuna, Rubiel Arboleda, María Lucía Cañas, Alba Tulia Rodríguez, Iván Darío Jiménez, Leonardo Vidal, Edinson Jader Urbano, Orfidia Sánchez, Edinson Aristizábal, Ana Rosa Melo, María Consuelo Flórez, Willson Urrego Martínez, Rosa María Camargo Villamarín, Luis Achipiz Díaz, Rosalba Ortega, José Ismael Molina, Alvaro García, Leonardo García, Carlos Alberto Tandioy, Albina Quinchoa, Gerardo de Jesús Ramírez, Flora Adelcida López Enciso, Juana Charco, Pío Guamán, María Luisa Musa, Blanca Estella Gómez, Mariela Flórez y Jesús Abad López, todos los cuales afirma le concedieron poder, Alvaro Contreras, aduciendo su condición de Presidente del Sindicato de Comerciantes de Colombia, y sin acreditar su condición de abogado, ejercitó la acción de tutela contra el Alcalde de la ciudad de Santiago de Cali, por la supuesta violación de los principios fundamentales de la Constitución, que, según él, están consagrados en los artículos 2 y 4 "y por amenazar la vulneración del derecho fundamental del debido proceso en la actuación administrativa y judicial (artículo 29 de la C.N.)" (folio 366).

La perorata en que Contreras funda su solicitud de tutela se reduce a su afirmación de haber sido constreñidos ilegalmente por el Alcalde, quien dice ha presionado "en indebida forma a los vendedores a la 'compra' de los módulos" (folio 372), buscando con ello "una salida al grave problema de corrupción administrativa que se va a evidenciar jurídicamente por la acción de la Fiscalía. Y tratar de 'sanear' las cuantiosas cuentas generadas por Procentro y Aircar Urbano S.A., en su pretendida construcción de edificio en los lotes de la carrera 10 con calle 13" (*ibidem*).

Las específicas peticiones que hace Contreras son las de que se tutele el derecho fundamental del debido proceso de quienes le dieron poder ordenando a la Alcaldía "que en el operativo de desalojo de vendedores programado para el 15 de mayo o en posteriores fechas respete el amparo constitucional y jurídico" (folio 379) que tienen dichas personas por ser afiliadas a la organización sindical que él preside por efectos de la sentencia T-136-95 de la Corte Constitucional, e igualmente ordenándole que cumpla inmediatamente con lo dispuesto en dicha sentencia de "reorganizar el espacio público y establecer nuevas disposiciones en el menor tiempo posible, sin seguir dilatando esta situación. Para lo cual debe convocar a todos los vendedores a nombrar libre y democráticamente a sus voceros en esta etapa de concertación" (*ibidem*).

El Tribunal negó la tutela por considerar que no hubo vulneración del derecho al debido proceso, porque en el artículo 40 del Decreto 001 de 1984 "se consagra como norma general el silencio administrativo de efectos negativo(sic) para cuando no se resuelve una petición dentro del plazo señalado en la ley" (folio 514), conforme está dicho en el fallo, en el que se asentó igualmente que el artículo 60 del mismo decreto consagra los recursos y que debe "estar expresamente consagrado en disposiciones especiales el silencio equivale(sic) a decisión positiva" (*ibidem*), por lo que en este caso la administración municipal no estaba obligada a adelantar un trámite para desconocer la eficacia de las escrituras de protocolización obtenidas por los vendedores en cuyo nombre ejercitó la acción Contreras.

Asentó, además, que no aparecía probada la violación de "los principios fundamentales contenidos en los numerales 2º y 4º de la Constitución" (folio 515).

Al sustentar su impugnación Alvaro Contreras alega, en lo pertinente, que el Alcalde no busca la recuperación del espacio público sino beneficiar los intereses particulares de Procentro y Aircar Urbano S.A., por lo que constriñe y amenaza a los vendedores con el desalojo masivo, y que "los únicos 'vendedores' que van a tomar(sic) acceso a estos 'módulos', son los que tengan capacidad de compra y de endeudamiento en contra de aquellos vendedores que no cuentan con dinero ni prendas de garantía para obtener un 'crédito' a través de una corporación financiera" (folio 523), tal como lo reconoce, según el impugnante, el propio funcionario en una carta enviada a la Personería Municipal.

II. Consideraciones de la Corte

Aun cuando no sea la razón por la cual habrá de negarse la tutela, no está de más anotar que si bien es cierto que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 faculta para agenciar derechos ajenos, no lo es menos que condiciona dicho agenciamiento a la circunstancia de que su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo que, en los expresos términos de dicha norma, debe manifestarse en la solicitud.

En este caso Alvaro Contreras aun cuando aduce su condición de presidente de la persona jurídica denominada Sindicato de Comerciantes de Colombia, igualmente invoca la circunstancia de haber recibido poder de las personas en cuyo nombre particularmente solicita la protección, y dado que Contreras no ha acreditado ser abogado, a lo sumo podría aceptarse que actuara como agente oficioso, pero para ello tendría que dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y manifestar que los titulares de los derechos cuyo amparo pretende no están en condiciones de promover su propia defensa.

Independientemente de lo anterior, de todas maneras resulta improcedente la solicitud de tutela, y habrá por ello de confirmarse el fallo impugnado, pues, en los explícitos términos del artículo 82 de la Constitución Política, "es un deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular". Es por ello que enfrentado el derecho al trabajo de cada una de las personas naturales que se identifican en la solicitud, como interés de carácter particular, al interés general en el espacio público, el que involucra el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos, la solución al conflicto no puede ser otra diferente a la de darle primacía a dicho interés general.

No sobra anotar que por varias veces esta Sala de la Corte ha decidido en similar sentido acciones de tutela en las que se enfrentaban igualmente el derecho al trabajo de personas que vendían ocupando calles y sitios públicos y el derecho de la comunidad a que se respeten estos espacios y no se utilicen para fines distintos a aquellos a los que legalmente les están asignados.

Adicionalmente cabe señalar que por aparecer claro que la actuación administrativa que pretende interferirse mediante la acción de tutela es de carácter general, impersonal y abstracto, se presenta asimismo la expresa causal de improcedencia de la tutela prevista en el ordinal 5° del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, se confirmará el fallo.

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 25 de mayo de 1999 por el Tribunal de Cali.

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 (en uso de permiso), José Roberto Herrera Vergara (en uso de permiso), Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

Secretaría, Sala de Casación Laboral

Los Magistrados *Francisco Escobar Henríquez* y *José Roberto Herrera Vergara* no firman la presente providencia por encontrarse haciendo uso de permiso.

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHO A LA EDUCACION EN UNIVERSIDAD:** El error de la entidad al inscribir determinada asignatura sin que el estudiante haya cursado y aprobado el respectivo prerrequisito, no le da derecho a éste para exigir que se persista en el error, y menos aun puede servir de fundamento para solicitar mediante tutela subsanar la situación.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Tutela: Expediente No. 4095

Acta No. 28

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el señor Mario Alejandro Torres Sánchez, contra el fallo de tutela proferido por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 15 de junio de 1999.

I. Antecedentes

1. El señor Mario Alejandro Torres Sánchez instauró acción de tutela contra la Fundación Universidad Autónoma de Colombia "FUAC" por considerar que se le han violado los derechos fundamentales a la familia, al trabajo, a la igualdad, y a la prevalencia del derecho sustancial, con el fin de que se siente la nota de la asignatura Comercial Especial II, y se tenga en cuenta que curso y aprobó por nivelación la materia de Comercial Especial I; o en subsidio cualquier decisión de la Universidad que le permita nivelarse en comerciales y terminar materias antes de la vigencia del artículo 149 de la Ley 446 de 1998.

Afirma en síntesis el accionante que dentro de su historial académico no le aparece cursada la asignatura Comercial General II, a pesar de lo cual cursó y aprobó las materias Comercial Especial I y Comercial Especial II, pero no se ha reportado la nota de esta última, en atención a no haber cumplido con el prerequisito del Comercial General II; que ante dicha situación recurrió a las directivas de la Facultad y de la Universidad, solicitándoles que ante la proximidad de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, y con el fin de evitarle los graves perjuicios que para él y su familia le ocasionaría, permanecer un mayor tiempo en la Universidad, y haciendo uso de la autonomía universitaria, se le normalizara su situa-

ción, como se ha hecho en otros casos; que a pesar de haberles propuesto varias soluciones, se le contestó negativamente.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, resolvió negar la presente acción de tutela, por considerar que la autonomía universitaria le permite a dichas instituciones darse su propia organización y regulación para desarrollar de la mejor forma posible sus objetivos educativos; y por ello de manera soberana pueden elaborar sus estatutos, reglamentos internos, planes de estudio, pénsum académico con el señalamiento de las asignaturas de cada semestre y los prerequisitos u orden en el cual deben ser cursadas y aprobadas dichas asignaturas; que en la entidad accionada existe un reglamento estudiantil, a cuyo cumplimiento se someten los estudiantes desde el momento de la matrícula, y en el cual se consigna la obligación de cumplir con las exigencias de prerequisitos y corequisitos; igualmente se establece como uno de los principales deberes del estudiante el responsabilizarse de que su matrícula esté correcta y obedezca a la realidad de su estado académico; que la accionada demostró que las materias del área de derecho comercial deben cursarse en orden, respetando los prerequisitos; que de lo anterior se desprende que el accionante tiene pendiente la asignatura comercial general II, y por lo tanto no puede ver los "comerciales especiales"; que el mismo reglamento establece que las materias perdidas deben cursarse en el periodo académico inmediatamente posterior o en cursos de nivelación; que dicha situación irregular fue aceptada expresamente por el mismo alumno en una de las solicitudes que elevó a la universidad.

Por todo lo anterior concluyó que la universidad no le había violado ningún derecho al estudiante y en cuanto al posible perjuicio por quedar cobijado por la Ley 446 de 1998, ya la Corte Constitucional conceptuó que el artículo 149 de ella no viola ningún derecho ni disposición de orden constitucional.

3. La anterior decisión fue impugnada por el señor Mario Alejandro Torres Sánchez, argumentando que no existió en él mala fe, sino la universidad fue la que incurrió en error al permitirle inscribir, cursar y aprobar unas materias sin haber cumplido con los prerequisitos respectivos; que utilizó el curso de nivelación no por haber perdido alguna asignatura, sino con el fin de acabar sus materias antes del 7 de julio de 1999; que al recibirle la universidad el valor de las materias que no podía cursar, el fallo impugnado estaría secundando un enriquecimiento sin causa.

## II. Consideraciones de la Corte

Es cierto que la autonomía universitaria de que constitucionalmente gozan esos centros educativos no permite que de manera arbitraria, caprichosa o irreglamentaria, se varíen los planes de estudios, con el único objetivo de homologar o normalizar la situación académica de uno o varios estudiantes.

La autonomía universitaria faculta a las instituciones para darse sus propios estatutos, reglamentos, etc., pero eso no significa que gocen de una libertad ilimitada, una especie de patente de corso que les permita hacer cuanto deseen. Todas las áreas del conocimiento, exigen que su aprendizaje se haga respetando un orden, lo que en educación se conoce con el nombre de prerequisitos y correquisitos.

En los estudios de derecho, además, por disposición legal, existen unas asignaturas obligatorias, que toda facultad debe incluir dentro de sus respectivos planes de estudios. Por ello, contrario a lo que sostiene el accionante los distintos cursos del derecho comercial no se pueden ver en cualquier orden. No es lógico ni pedagógico, que una persona que no ha cursado ni aprobado las nociones generales, principios e instituciones del derecho comercial, pueda adentrarse en el estudio de las materias específicas o especiales de dicha especialidad.

Tampoco está probado que el origen de todo el problema sea el desorden en el registro y control académico existente en la institución accionada; y aun cuando eso fuese cierto, el error, la equivocación al inscribirle determinada asignatura sin haber cursado y aprobado el respectivo prerequisito, no le da derecho para exigir que se persista en el error, y menos aun que sirva de fundamento para subsanar dicha situación.

No obstante los interesantes y extensos planteamientos del accionante, no se puede concluir que le asiste la razón al instaurar la presente tutela, pues como lo asentó el Tribunal no se ha acreditado que la accionada haya violado los derechos señalados por el actor en sus escritos y mucho menos que la conducta haya lesionado las potestades del centro educativo en materia de autonomía universitaria.

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 de fecha 15 de junio de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Mario Alejandro Torres Sánchez contra la Fundación Universidad Autónoma de Colombia "FUAC".

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHO A VIVIENDA:** La tutela no procede por tratarse de un derecho de desarrollo progresivo, artículo 51 de la Constitución Política. La determinación de si se debe entregar o no un subsidio de vivienda debe ser definida mediante el inicio de las acciones conducentes.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Radicación No. 4086

Acta No. 29

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Luis María Alvarez Quintana y Olga Lucía Fonseca Noy contra el fallo proferido por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, el 15 de junio de 1999.

ANTECEDENTES

1. Mediante sendos escritos y por separado, Luis María Alvarez Quintana y Olga Lucía Fonseca Noy instauraron acción de tutela contra el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe" y la constructora Consocial, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y a una vivienda digna.

Afirman, en síntesis, los accionantes que no obstante el Inurbe les asignó, mediante resolución 0708 del 18 de diciembre del año pasado, un subsidio familiar de vivienda en cuantía de $3.000.000.oo para ser aplicado a la vivienda que adquirieran en el Proyecto de Unidad Residencial Altos del Marantá adelantado por la constructora accionada, posteriormente se les informó que el mismo no era viable "según el artículo 60 del decreto 706/95", es decir, por haber protocolizado el correspondiente instrumento de compraventa antes de la asignación del subsidio en cuestión. Alegan que ello los pone en peligro de perder su vivienda y agrava las condiciones económicas de sus familias, y afirman que acuden al mecanismo de la tutela debido a que "no contamos con otro más práctico, que evite un perjuicio irremediable consistente en la pérdida de tres millones de pesos ($3.000.000) ... y otros gastos adicionales... (fls. 14 y 13, cdnos. 1 y 2 respectivamente).

2. El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo resolvió negar la tutela interpuesta. Luego de determinar la improcedencia de esta acción con relación a la constructora Consocial por tratarse de un ente particular y no presentarse ninguna de las circunstancias que excepcionalmente permitiere su viabilidad, concluyó que no existe en el proceso razón alguna para cuestionar el proceder del ente estatal, por lo que "no aparecen conculcados lo derechos fundamentales que invocan los accionantes".

Por lo demás señaló que pese a la no prosperidad de esta acción de excepción "a los querellantes ... les queda a salvo la facultad de demandada (sic) por la vía gubernativa y ante el contencioso administrativo, para obtener el restablecimiento del derecho mediante acción de nulidad" (fl. 168).

3. La anterior decisión fue impugnada por los accionantes en el acto de notificación, sin sustentación alguna (fl. 187).

CONSIDERACIONES

El objetivo fundamental de la acción de tutela, como mecanismo excepcional con procedimiento preferente y sumario, es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley, y su eficacia se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa.

En el *sub examine* los accionantes pretenden, de acuerdo con su petición inicial, que a través de la presente acción, "se conmine al Inurbe a conceder el reconocimiento y pago del subsidio..." que en un principio les fuera asignado por tal entidad.

Sin embargo, resulta improcedente la invocación de mecanismo excepcional frente a tal pretensión, como que esta acción procede únicamente para garantizar derechos fundamentales, no para amparar derechos de orden legal o reglamentario y el eventual derecho a ser acreedor del mencionado subsidio de vivienda es un derecho de esta última estirpe, extraño por completo al objeto de esta acción determinado en la Constitución Política. De tal modo, no corresponde al juez de tutela abordar la revisión de los derechos alegados por los accionantes, a mas de que se trata de una cuestión circunscrita a los derechos patrimoniales de los supuestos afectados, cuyo carácter de fundamental es controvertible.

De otro lado, si en gracia de discusión se admitiera que el reclamado es un derecho fundamental, los interesados cuentan con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir ante la jurisdicción competente para el efecto, esto es, la ordinaria o la contencioso administrativa en caso de

considerar que el ente accionado ha actuado con negligencia en el trámite correspondiente al otorgamiento del referido subsidio de vivienda. Además, dentro del posible proceso que adelanten pueden pedir, y de tener derecho, obtener el reconocimiento del pago de eventuales daños ocasionados.

La determinación de si es procedente o no la entrega del subsidio en comento es asunto que en manera alguna es de competencia del juez de tutela, a quien no le es dado abrogarse funciones que competen a otras autoridades, sino que, como ya se anotó, se logra mediante el inicio de las acciones conducentes, donde la autoridad administrativa, o en su caso el juez, indique si le asiste o no la razón, y en este orden de ideas mal podría predicarse la alegada vulneración de derechos fundamentales, como tampoco el acaecimiento de perjuicios irremediables, en tales condiciones.

Por lo demás, en cuanto a la alegada vulneración al derecho a la igualdad, no aparece demostrado en el expediente que los peticionarios hayan sido objeto de un trato discriminatorio, no justificado, y en este orden de ideas no procede su amparo.

Finalmente cabe anotar, en relación con el derecho a una vivienda digna contemplado en el artículo 51 de la Constitución Política que los accionantes estiman vulnerado, que si bien se trata de un derecho a cuya satisfacción debe propender el Estado, sobre todo en relación con las personas que carecen de ella, a través de los planes de vivienda de interés social, no reviste el carácter de fundamental en tanto se trata de un derecho de desarrollo progresivo respecto del cual, como la misma norma constitucional lo indica, el Estado fijará las condiciones necesarias para hacerlo efectivo.

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para confirmar la decisión impugnada.

En mérito de los 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 dictada el quince (15) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**ACTO ADMINISTRATIVO, REGIMEN PENSIONAL:** independientemente de considerarse una resolución injusta, equivocada, o proferida en forma irregular, el acto tiene fuerza ejecutiva y vinculante mientras no haya sido revocado o declarado nulo. Su contenido debe ser analizado por la jurisdicción contencioso administrativa.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 4084

Acta No. 30

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el procurador judicial de Efraín Nicolás Altamar Peña contra el fallo proferido el 10 de junio del año en curso por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

I. Antecedentes

1. Efraín Nicolás Altamar Peña, por intermedio de mandatario judicial, formuló acción de tutela contra el Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en Liquidación por considerar conculcados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la seguridad social y a la de obtener pronta resolución a peticiones respetuosas, consagrados en los artículos 1º, 11, 13, 23 y 48 de la Constitución Política, motivo por el cual solicita se le resuelva la petición formulada el 22 de abril del presente año para que se restablezca el derecho vulnerado y se le efectúen los reconocimientos y pagos desde el momento de su causación hasta ponerlo al día con respecto a quienes tengan igual derecho y en caso de establecer un plazo prudencial que este no sea superior a 10 días hábiles para la gestión de la obtención de los recursos correspondientes.

Informa el procurador judicial del accionante que su poderdante demandó ante la empresa accionada el reconocimiento y pago de su pensión vitalicia el día 15 de diciembre de 1997 por haber reunido los requisitos de edad y tiempo al haber laborado de manera discontinua en varias entidades del Estado.

Manifiesta el apoderado judicial del tutelante, que la entidad accionada objetó la constancia expedida por la Secretaría de Servicios Administrativos de la Gobernación de Bolívar al encontrar inconsistencias entre lo informado y los decretos de nombramiento e insubsistencias que reposan en los archivos. La misma suerte corrió con el Banco Cafetero al encontrar reparos en la resolución por ser una entidad no sujeta a las disposiciones del Concejo Municipal sino a las disposiciones de la Ley 33 de 1985. Ante estas situaciones el accionante optó por aportar la constancia de trabajo expedida por la Registraduría Municipal del Estado Civil de San Estanislao de Kotska, arrojando con ello un tiempo de servicio superior a los 20 años y a pesar de esto la empresa municipal accionada profirió la Resolución 00046 del 9 de octubre de 1998 negándole el derecho a la pensión, acto contra el cual se solicitó la revocatoria la cual no prosperó según la Resolución 055 del 26 de marzo del año en curso al encontrar que la última certificación de trabajo fue aportada posteriormente a que se dictara el acto administrativo atacado, decisión contra la cual se pidió el 22 de abril del mismo año, se repusiera por considerar que se le infería un agravio injustificado y hasta la fecha han transcurrido más de 15 días sin obtener respuesta.

2. El *A quo* no accedió a tutelar los derechos invocados en el libelo de la demanda al encontrar que la petición elevada por el accionante y coadyuvada por su apoderado, obrante en los folios 70 y 71, a pesar de haber sido contestada extemporáneamente por la entidad accionada (Fls. 85 a 86) agotó los presupuestos para haber amparado los derechos presuntamente conculcados, requiriendo a la demandada para que no vuelva a repetir esta conducta en hechos similares.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no accedió a la adición de la demanda solicitada por el apoderado del demandante por cuanto consideró que la suerte corrida por el derecho de petición recaía sobre los otros alegados (a la vida, a la igualdad y a la seguridad social), máxime que no se probó su amenaza o vulneración.

3. El mandatario judicial del accionante impugnó el fallo insistiendo en que se han conculcado los derechos fundamentales referidos en la demanda de tutela, sustentando su inconformidad en varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional.

II. Consideraciones de la Corte

A pesar de haber sido contestada extemporáneamente por el fondo accionado la petición del demandante la acción de tutela sería improcedente, razón para dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 que trata de la "cesación de la actuación impugnada" en tanto que uno de los pedimentos del actor era precisamente que se le amparara el derecho de petición. Sin embargo el impugnante insiste en la conculcación de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la seguridad social al habérsele negado la pensión de jubilación a su poderdante mediante la

Resolución 00046 del 9 de octubre de 1998, confirmada por la Resolución 055 del 26 de marzo del año en curso, ambas emanadas del Fondo de Pasivos de las Empresas Municipales de Barranquilla en liquidación.

Resulta importante resaltar que la suspensión de los actos administrativos que puedan ser o resultar injustos, debe hacerlo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no cualquier juez incluso el de tutela, por que estaría arrogándose una competencia que no le corresponde y que se encuentra, como quedó dicho, asignada a una jurisdicción especial, tam bién en razón de lo breve y sumario de este procedimiento.

La función del juez de tutelas radica en analizar si los derechos fundamentales y constitucionales de un ciudadano se encuentran violados o amenazados por cualquier autoridad ya sea por acción u omisión, incluso de frente a los particulares siempre que se cumplan determinados presupuestos. Así es que, de cumplirse el primer requisito enunciado, ha de mirarse si no existe otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos incluso los fundamentales, pues de existir, éste tiene preferencia sobre la acción de tutela que es residual y no substituta de los procedimientos ordinarios que igualmente tienen su origen en la Constitución.

Tanto en la resolución emanada, de la entidad accionada que negó la pensión de jubilación al accionante, como en la que la confirmó, existe una argumentación jurídica que, independientemente de considerarse injusta o equivocada, o proferida en forma irregular, mientras no haya sido revocado o declarado nulo el acto tiene fuerza ejecutiva y vinculante, por lo que su contenido debe ser analizado por la jurisdicción contencioso administrativo, creada igualmente por mandato de la Constitución y de la ley y que comporta entre sus funciones revisar si los actos administrativos que se demandan están acordes o no con el ordenamiento jurídico. Principio que se encuentra expresamente consagrado en el artículo 66 del C.C.A.: 'Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo..."

Ahora, importa recabar que se está planteando en efecto un debate jurídico que amerita un tramite en el que intervengan todos los sujetos procesales, se ejercite el derecho de contradicción y el debido proceso, para así garantizar la igualdad de las partes, situación que no permite la sumariedad de este procedimiento.

No encontrando esta Corporación prueba alguna sobre la presunta conculcación de los derechos fundamentales alegados en la demanda y en el libelo impugnatorio y existiendo, como ya se dijo, el medio de defensa judicial se habrá de confirmar el fallo impugnado.

III. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

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 su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**CONTRATO DE TRABAJO: Terminación**. La decisión de la empleadora de dar por terminado el contrato del accionante tuvo respaldo en los argumentos expuestos por un 'Tribunal de arbitramento; por tanto, puede controvertirse por el trabajador ante la jurisdicción laboral. /**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**: Si el accionante no interpone el recurso de hecho contra la decisión que negó conceder el recurso extraordinario de homologación, la tutela no puede emplearse para suplir la omisión.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 4091

Acta No. 30

Procede la Corte a resolver la impugnación interpuesta por José Ernesto Morales Morales contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 18 de junio de 1999, mediante la cual denegó la acción de tutela impetrada contra el Tribunal de Arbitramento de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia (FUAC).

## I. Antecedentes

1. Actuando en su propio nombre, José Ernesto Morales ejerció la acción de tutela para que se protegiera su derecho constitucional al debido proceso, supuestamente violado por el "Tribunal de Arbitramento Convencional Conformado Por un Representante de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia -FUAC-, uno del Sindicato de Trabajadores de la Misma Entidad y el Tercero que sale sorteado de cuatro que pertenecen dos a la Fundación y dos al Sindicato' (sic), y se ordenara enviar a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá un "proceso" dentro del cual, en forma oportuna, interpuso recurso extraordinario de homologación contra la decisión tomada en dicho "Tribunal' el día 5 de marzo de 1998.

Adujo el peticionario los hechos que seguidamente se resumen: 1) Fue vinculado mediante contrato de trabajo, el 17 de abril de 1978, por la Fundación Universidad Autónoma de Colombia, para ejercer como profesional adscrito al Departamento de Cartera; 2) el 30 de septiembre de 1998 fue citado por el Comité de Estabilidad de la Fundación para rendir descargos

sobre algunas imputaciones hechas por el Vice-rector Administrativo de la Universidad; 3) los cuatro miembros del Comité no lograron un acuerdo, razón por la cual el empate debió ser dirimido por tres árbitros designados conforme a la convención colectiva de trabajo suscrita entre la FUAC y su sindicato; 4) el 5 de marzo de 1999 los árbitros concluyeron en que había justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo, decisión sobre la cual la Universidad fundó el despido comunicado tres días después; 5) el 11 de marzo de 1999 interpuso "recurso extraordinario de homologación contra el laudo arbitral aludido"; y 6) el 7 de mayo siguiente los árbitros rechazaron el recurso, negando su envío al Tribunal Superior de Bogotá, con lo cual, argumenta, se vulnera el debido proceso.

2. El *a quo* dispuso notificar a las tres personas que integraron el nombrado "Tribunal", de las cuales sólo respondió Andrés Martín Tapias, quien pidió se negara el amparo solicitado por haber actuado ellos como una instancia interna y con el único propósito de calificar si la falta cometida por el extrabajador era o no grave; que en ningún momento obraron como jueces de derecho, ni su conclusión tiene el atributo de "cosa juzgada", por cuanto el afectado puede acudir ante la jurisdicción laboral a debatir su desvinculación.

3. El Tribunal Superior de Bogotá negó la tutela por improcedente, con fundamento en que en la Convención suscrita entre el Sindicato y la Universidad Autónoma no fue pactada cláusula compromisoria alguna que diera lugar a la conformación de un Tribunal de arbitramento, razón por la cual el Comité de Estabilidad carece de la calidad que le atribuye el demandante y, en consecuencia, ninguna vulneración al debido proceso se produjo al rechazar el recurso de homologación propuesto por el trabajador. Agrega el *a quo* que de admitirse, "en gracia de la dialéctica", que el referido Comité es un Tribunal de arbitramento, entonces el afectado debió interponer el recurso de hecho, mecanismo judicial de defensa que tenía el peticionario.

4. Impugnó el solicitante, de manera oportuna, la decisión del *a quo*. Arguye el accionante que en su caso sí actuó un Tribunal de arbitramento, porque la convención dice en forma expresa que ellos son "árbitros" y en las actas que recogen su actuación así aparecen denominados; que si bien tiene acción judicial para demandar su reintegro, no es ese el proceso indicado para el "control de legalidad" del Tribunal. Por último considera que no existe recurso de hecho para reclamar contra el rechazo del recurso extraordinario de homologación.

## II. Consideraciones de la Corte

La herramienta judicial consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es una acción preventiva, cuya finalidad es proteger a la persona humana cuando un derecho fundamental suyo, de rango supralegal, sufre agravio con la actuación u omisión de una autoridad pública, o la de un particular que actúa en circunstancias excepcionales,

y carece de otro mecanismo idóneo para su defensa. En consonancia con ello, el amparo consiste en la orden del juez para hacer cesar inmediatamente el acto agresivo denunciado, o realizar la conducta estrictamente necesaria que conduzca al restablecimiento efectivo del derecho vulnerado.

No fue instituida la tutela para la resolución de las controversias suscitadas entre los particulares con ocasión de las relaciones que toda vida en comunidad conlleva; ni para debatir los actos proferidos por la administración pública que afecten los intereses privados de los gobernados, como tampoco las decisiones de los órganos y autoridades de la jurisdicción, porque a tales conflictos y debates el Estado ha dispuesto una superestructura judicial, con todo su andamiaje procesal de acciones, excepciones, nulidades, incidentes y recursos, a fin de darles solución eficaz bajo claras reglas de juego que aseguren un juicio imparcial y legítimo.

El amparo constitucional no es, pues, una acción alternativa ni paralela de los procesos consagrados en los códigos de procedimientos, ni mucho menos sustituta de ninguno de ellos. Ni siquiera es un proceso *stricto sensu*, en tanto está desprovista de la formalidad sustancial y ritual que éste reviste, no empece estar atribuida a la jurisdicción. Es un trámite cautelar que al incoarse, por supuesto, da lugar al desarrollo de un procedimiento sumario cuyo fin es una decisión judicial; no obstante cabe decir, sin hesitación alguna, que es una vía procesal de naturaleza residual, de suerte que si la violación de un derecho fundamental cuenta con una acción consagrada en la ley, la tutela deviene improcedente. Sólo de manera excepcional, en presencia de un peligro real, actual o inminente, del cual pueda generarse contra alguien un perjuicio irremediable, la Carta Constitucional permite en forma transitoria el amparo del derecho fundamental en riesgo, para conjurarlo, mientras se hace uso de la acción establecida en la ley.

En el *sub examine*, preténdese que por vía de tutela se ordene la concesión de un recurso extraordinario, contra la decisión proferida por un supuesto "Tribunal de arbitramento" que opera en la Fundación Universidad Autónoma de Colombia. Siendo indiferente a la Corte si se pactó, o no, cláusula compromisoria para resolver el conflicto suscitado entre la institución y su sindicato, y si el Comité de Estabilidad y los árbitros llamados a dirimir sus empates, estatuidos en el acuerdo extralegal referido, fungieron como jueces, es evidente que cualquier decisión tomada al interior de tales entes era susceptible de controvertirse ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, razón suficiente que patentiza la improcedencia de la presente tutela. De ello no cabe la menor duda, en la medida en que el pronunciamiento de los arbitradores sólo fue un acto previo que permitía a la empleadora hacer uso de su derecho de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, conducta susceptible de demandarse en proceso ordinario laboral.

El impugnante estima que no es el proceso ordinario laboral el medio eficaz para ejercer el control de legalidad de un Tribunal de arbitramento.

En el caso concreto que ahora ocupa a la Corte sí lo es, por cuanto la decisión tomada por los árbitros respecto de su situación fue apenas un acto preliminar: la calificación de la falta, por lo que resulta incluidible para el juez del trabajo, en caso de demandarse la ilegalidad del despido, verificar si el motivo aducido por la empleadora está contemplado como justa causa para despedir y, por supuesto, ello conlleva a una confrontación con los argumentos a los que se atuvo la Universidad, que no fueron otros distintos a los del "Tribunal de arbitramento" aludido en la acción de tutela: luego, en el proceso se establecerá si hubo violación de la ley al calificarse de grave la falta cometida por el trabajador despedido.

Igualmente no estima pertinente entrar a considerar si los árbitros demandados actuaron como jueces y si su decisión fue un verdadero laudo. En todo caso, de aceptarse el criterio asumido por el actor, de igual modo la negativa del aludido Comité, o de la designada subcomisión arbitral, en conceder al trabajador el recurso extraordinario de homologación que tanto él como el sindicato estimaron viable, tenía en tal eventualidad un medio judicial eficaz para impugnarla. En efecto, en procura de que el Tribunal Superior de Bogotá conociera de la actuación desplegada por los entes calificadores de la conducta del accionante, bastaba a éste, ante el rechazo del recurso de homologación, interponer el de hecho establecido en el artículo 68 del Código Procesal del Trabajo, aplicable por analogía, dado que los árbitros reemplazan al juez del trabajo, el laudo por ellos dictado adquiere la connotación de la sentencia que aquél debía dictar y la homologación es el recurso que abre las puertas al Tribunal del Distrito para revisar la actuación del Tribunal de arbitramento. Así lo ha dicho de modo reiterado esta Sala de la Corte, entre otras veces en autos del 28 de noviembre de 1995 (exp. 8251; M. P. Dr. José Roberto Herrera Vergara) y 2 de diciembre de 1994 (exp. 7478; M. P. Dr. Rafael Méndez Arango). El no haber interpuesto el recurso de hecho, dado el entendimiento que el accionante en tutela tenía respecto del tipo de decisión que contra él se había proferido, es una conducta negligente sólo atribuible a él, quien consumó cualquier supuesta violación a sus derechos fundamentales y, por lo mismo, cerró las puertas al amparo constitucional.

## III. Decisión

Emerge como corolario de lo antes expuesto que la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho y se impone su confirmación.

En mérito de ello 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 proferida el 18 de junio de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de tutela incoada por José Ernesto Morales Morales.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González.* Secretaria

**SECUESTRO DE PERSONA:** Quien afecta o desconoce los derechos fundamentales de un secuestrado es el grupo guerrillero que incurrió en la conducta, no el Presidente o el Comisionado de paz. Es improcedente la acción constitucional para que obtener la orden al Presidente de conceder facilidades o recursos económicos para el pago del rescate extorsivo./**PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACION:** la tutela no puede emplearse para obtener cambios en la estrategia escogida por el Presidente de la República en negociaciones que le han sido asignadas constitucionalmente de manera privativa.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente *Dr. Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 4132

Acta No. 30

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por **Felipe Ayerbe Muñoz** en calidad de agente oficioso de **Rodrigo Ayerbe Muñoz y otros**, contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha 7 de julio de 1999, por el cual la Sala negó la acción de tutela promovida por los impugnantes, contra la Nación, representada legalmente por el Presidente de la República Doctor Andrés Pastrana Arango, para lo cual tiene en cuenta, además, el escrito presentado el dos (2) de Agosto de 1999, el cual se agrega al expediente.

ANTECEDENTES

Felipe Ayerbe Muñoz, como agente oficioso de Rodrigo Ayerbe Muñoz, Flavio Reyes Velazco, Luis Roberto Acosta González, Diana Milena Acosta González, Oscar Dávalos Mondragón, Melitza Rodríguez González, Adriana Tafur Uribe, María del Pilar Jaramillo Restrepo, Miguel Alonso Jaramillo Restrepo, Isabela Vernaza Paredes, Alfredo Otoya Tobón, Gonzalo Escalante, Roy Saykay, Oscar Julián Arboleda Aguinaga, Felipe Ochoa, Diego Berón M., Jorge Mario Salazar Pachón, Daniel Camacho Moreno, Alicia Paz de Tobón, Juan Francisco Laverde Hoyos, Licerio Jiménez, Clemencia Bermúdez de Jiménez, Rossana Ramírez Rivera, Guillermo Zúñiga Hurtado, Harold Pino Vega, Jaime Cifuentes Borrero, Bernardo Neguelouart, Diego Ramírez Segura, Luis Fernando Mejía Velásquez, Patrid Martínez y Omar López, ejerció acción de tutela contra la Nación Colombiana, representada

por su Presidente Doctor Andrés Pastrana Arango y/o por su alto Comisionado de Paz, Doctor Víctor G. Ricardo, por considerar que el secuestro del que resultaron ser víctimas sus agenciados, el pasado 30 de mayo, en la Iglesia de La María del Municipio de Cali, por miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN), viola sus derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal.

Pretende el accionante que por ésta vía se ordene al Presidente de la República y/o al Alto Comisionado para la Paz, "... que utilizando el aparato legítimo del Estado, en una operación de grandes proporciones desarrollada palmo a palmo por las Fuerzas Militares, en un término perentorio proceda a rescatar sanos y salvos a los secuestrados de las manos del Ejército de Liberación Nacional (ELN)... Esta orden debe ser producida si con ella no se pone en serio peligro el derecho a la vida, que es precisamente uno de los derechos fundamentales tutelados.' Como peticiones subsidiarias pretende el accionante, si la operación de rescate no fuere posible, en un plazo no superior a cinco días, proceder a "negociar y pagar al Ejército de Liberación Nacional (ELN), con cargo a los recursos del Estado, el rescate extorsivo de que son víctimas los secuestrados y/o sus familiares, a fin de que sean inmediatamente liberados". Si el Estado no paga los respectivos rescates, se proceda a reembolsar a los familiares de las víctimas del secuestro, el valor de los rescates que tengan que pagar al Ejército de Liberación Nacional (ELN). Por último solicita el accionante, se ordene a los accionados crear, "mientras se produce el reembolso anterior, una línea de crédito a cargo del Estado y con el propósito de financiar a los familiares de los secuestrados y/o a las propias víctimas, el pago de los rescates del secuestro...".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, negó el amparo impetrado. Considera el *a quo* que "Es cierto que la función del Juez Constitucional ante la amenaza o la violación de los derechos fundamentales, es ordenar a las autoridades públicas correspondientes o a los particulares responsables, la adopción de todas las medidas que sean necesarias para garantizar su protección, pero también es cierto que en este caso concreto, no es el Presidente de la República quien está poniendo en riesgo la vida de los secuestrados; son sus secuestradores los que están amenazando y poniendo en peligro este derecho fundamental." De las pruebas arrimadas al proceso, concluye el Tribunal, se deduce fácilmente que el Presidente y sus colaboradores están tratando por todos los medios de conseguir la liberación de los secuestrados. En tal sentido se pronunció el Brigadier General de la Tercera Brigada y el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali. Estima igualmente el Tribunal que ordenar por vía de tutela al señor Presidente de la República que "proceda a rescatar sanos y salvos a los secuestrados sería una intromisión de los jueces en campos estrictamente militares, lo que rompería el esquema de separación funcional entre las ramas del poder público y haría imposible el cumplimiento de las importantes funciones confiadas por la Constitución Política a los cuerpos armados." Por último sostiene el A- quo que la acción de tutela también es improcedente por cuanto existen otros mecanismos

que ya se están llevando a cabo tendientes a la liberación de los secuestrados. En cuanto a las peticiones subsidiarias, expresa el Tribunal, las mismas resultan abiertamente improcedentes. En efecto el Art. 16 de la Ley 40 de 1993, señala como causal de mala conducta del servidor público el facilitar, promover, o de cualquier manera colaborar en el pago de un rescate por la liberación de una persona secuestrada.

Inconforme con la decisión del Tribunal del conocimiento, el Agente Oficioso de los secuestrados la impugnó. Insiste en que el Presidente de la República y el Alto Comisionado para la Paz están desatendiendo el mandato constitucional de "... proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares" y que precisamente ésta omisión es la que hace que se les estén vulnerando sus derechos a los secuestrados y que el rescate extorsivo exigido por los secuestradores no pueda "estar en cabeza o ser obligación de los propios secuestrados o de sus familiares sino del Estado mismo quien precisamente por su conducta omisiva permitió la violación o conculcación de sus derechos fundamentales." Señala el señor Ayerbe Muñoz que la separación funcional "no tiene soporte alguno en las disposiciones legales dado que precisamente mediante el procedimiento de acción de tutela la rama jurisdiccional tiene absolutos y plenos poderes para ordenarle a la autoridad pública, en este caso al Presidente de la República cualquier conducta que tenga por finalidad evitar los efectos de la conducta omisiva que ha generado por consecuencia la violación de los derechos fundamentales conculcados a los secuestrados y así restablecerlos. Impugna el accionante igualmente la afirmación del Tribunal en el sentido de existir otro medio de defensa, que les permita recuperar el derecho a la libertad, a la integridad personal y a la vida. Por último manifiesta que en caso de no ser atendida su petición principal deben serlo las subsidiarias dado que la misma Corte Constitucional precisó 'que el pago del rescate en sí mismo no es un delito sino la intención que en forma subyacente puede existir en la cancelación de la erogación dineraria solicitada por los delincuentes para restablecer el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad personal."

CONSIDERACIONES

Considera la Sala que tuvo razón el Tribunal al denegar el amparo.

Persigue el accionante que por vía de tutela, se ordene al Presidente de la República y/o al Alto Comisionado para la Paz, como petición principal, adelantar un operativo tendiente a la liberación de los secuestrados por el ELN en la Iglesia de La María, en el municipio de Cali, pero sin poner en peligro sus vidas o, subsidiariamente, pagar el rescate exigido por los secuestradores o facilitarle los recursos a los familiares de las víctimas con el mismo fin.

Un punto inicial para resolver la petición del amparo es definir quién está violando los derechos fundamentales alegados y para la Sala es claro

que dicha violación la realiza, consuma y persiste en ella, el grupo guerrillero que cometió el secuestro.

De lo anterior se concluye que por el origen de la violación del derecho fundamental, no es procedente incoar la acción de tutela contra autoridad alguna, menos contra el Señor Presidente de la República y/o el Comisionado para la Paz, pues a ningún acto u omisión de ellos es posible adjudicar el hecho del secuestro.

Tampoco es aceptable la afirmación de que las autoridades han omitido la realización de las acciones necesarias para rescatar sanos y salvos a los secuestrados y que esta omisión compromete en la violación al Señor Presidente, pues de las pruebas aportadas al expediente y de los hechos notorios conocidos por la opinión pública, se concluye que el Gobierno ha desplegado importante actividad dentro y fuera del país para obtener la liberación de los secuestrados, sin poner en riesgo su vida.

En efecto, observa la Sala que la Unidad Operativa bajo la dirección del Brigadier General, Comandante de la Tercera Brigada "ha realizado operaciones de control y registro de área tendientes a la liberación de los secuestrados..., todas ellas supeditadas a las órdenes superiores y especialmente de la Presidencia de la República que en algunos momentos ha ordenado suspenderlas para efectos de la liberación de algunos de ellos. Salvo esas excepciones los patrullajes y operaciones del personal de tropa han sido continuos y cumpliendo siempre la misión Constitucional.". El Comando de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali está colaborando en labores de inteligencia a nivel local y nacional y mantiene comunicación permanente con la Brigada. De otra parte, como lo sostiene la señora apoderada del Presidente de la República "En relación con las actividades tendientes a lograr el rescate de los secuestrados, el Estado ha distribuido sus competencias en diferentes entidades, tales como los Grupos de Acción Unificada Gaula, El Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal, Conase, La Fiscalía, La Procuraduría, Las Fuerzas Militares, La Policía Nacional, y el Departamento de Seguridad DAS, cada uno con funciones específicas y propias determinadas constitucional y legalmente." El Estado ha dispuesto además, según lo sostiene la apoderada del accionado, mecanismos de colaboración entre las diferentes instituciones del Estado y los particulares, como lo prescribe la Ley 282 de 1996 y la Directiva Presidencial de 1999.

No puede el juez de tutela, haciendo caso omiso de las entidades que tienen la capacidad constitucional, legal y técnica para adelantar los operativos que consideren válidos y que de hecho han venido adelantando, impartir órdenes para que los mismos sean modificados o se cambie de estrategia, máxime cuando ésta corresponde a un contexto de negociaciones mucho más amplio y complejo, que la Constitución y la Ley entregan privativamente al Presidente de la República. Tampoco puede ordenar que el Señor Presidente cancele o facilite los medios económicos para que los familiares de los secuestrados puedan pagar a los secuestradores el res-

cate extorsivo, por cuanto la exigencia del grupo guerrillero tiene un objeto y una causa ilícitos y además, por lo previsto en la Ley 40 de 1993, artículo 16.

Por último, si los accionantes consideran que hay lugar a derivar responsabilidad al Estado por falla en el servicio de vigilancia, deberán demandar y probar esa responsabilidad ante la justicia Contencioso administrativa.

Las anteriores consideraciones tornan improcedente el amparo constitucional.

Como no es la acción de tutela el procedimiento judicial idóneo para ordenar al Señor Presidente de la República y/o al Alto Comisionado para la Paz que monte un operativo en las condiciones exigidas por los accionantes ni para exigirle que cancele o facilite la cancelación del rescate exigido por los delincuentes, se confirmará la decisión tomada por el *A- quo* el 7 de julio de 1999.

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 7 de julio de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3 Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese y cúmplase

*Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

Nota de Relatoría: Esta Decisión fue revisada por la Corte Constitucional y Confirmó T-683/99.

**FIDUCIA:** el contrato no contempla la delegación a la sociedad fiduciaria de obligaciones o responsabilidades de naturaleza laboral a cargo del fideicomitente. La tutela que busca el pago oportuno de mesadas pensionales debe dirigirse contra el empleador, no contra la fiduciaria./**REGIMEN PENSIONAL:** El derecho al pago de mesadas pensionales y primas es patrimonial, la tutela es improcedente.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4137

Acta No. 30

Decide la Corte la impugnación formulada por William de Jesús Botero Suárez contra la sentencia proferida el 6 de julio de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso de tutela que le sigue a la Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. "Fiduanglo".

ANTECEDENTES

1. William de Jesús Botero Suárez instauró acción de tutela contra la Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. "Fiduanglo", representada por su Presidente Santiago Jaramillo Villamizar o por quien haga sus veces, señalando que sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la integridad física están siendo violados y amenazados por esa Compañía al efectuar el traspaso a los acreedores, de las acciones de Cementos Paz del Río S.A., de propiedad de Acerías Paz del Río S.A., desconociendo con su proceder, el art. 8° de la Reforma al Acuerdo concordatario, llevada a cabo el 17 de marzo del año en curso, y, de manera particular, los derechos de los pensionados y de las personas de la tercera edad.

Sus aspiraciones las concreta a que mediante sentencia se ordene a la Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. "Fiduanglo S.A." y a la empresa Cementos Paz del Río S.A., reversar la operación de transferencia de las acciones de esta última, que fueron entregadas en dación en pago a sus acreedores, desconociendo la prelación de créditos consagrada en la ley, para que continúen figurando a nombre de Acerías Paz del Río S.A. y se mantenga vigente

el contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía y fuente de pago, con las modificaciones del 19 y 26 de julio de 1994 (fl. 4A).

Fundamenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se destacan: que por auto 410-1512 de 2 de mayo de 1995 la Superintendencia de Sociedades admitió la solicitud de trámite de Concordato Preventivo Obligatorio de la empresa Acerías Paz del Río S.A. con sus acreedores; que el 15 de mayo de 1996 se firmó el acuerdo concordatario en el cual se precisaron los compromisos a cumplir por parte de la empresa, sobre las bases, estimaciones y variables macro económicas en las que se apoyaban las proyecciones financieras de la compañía; que en audiencia preliminar, la concursada y sus acreedores celebraron un acuerdo concordatario; que por medio de auto 411-10401 de 4 de diciembre de 1998, la Superintendencia decretó la práctica de una inspección a los libros y documentos de la sociedad, a efecto de verificar su situación jurídica, contable, financiera y administrativa, llegando a la conclusión de que el referido acuerdo había sido incumplido, decidiendo por auto 410-11003 de 17 de diciembre, convocar a los acreedores a una audiencia concordataria para los fines previstos en el art. 58 del Decreto 350 de 1989; que en esa audiencia acordó poner fin al concordato, siempre y cuando se cumplieran los supuestos previstos, dentro del término fijado y que fueron consignados en el documento Reforma del Acuerdo Concordatario suscrito el 17 de marzo del año en curso; que Acerías Paz del Río no está cumpliendo las obligaciones post concordatarias, las cuales, a 31 de diciembre del año anterior, ascendían a más de noventa mil millones de pesos; que por esta circunstancia, la Superintendencia de Sociedades resolvió someter a su control a dicha empresa, amparándose para ello en el art. 85 de la Ley 222 de 1995 y por la crítica situación en que se encontraba; que Acerías Paz del Río no ha cancelado las pensiones ni los salarios de sus trabajadores, ni ha consignado en el Fondo respectivo el valor de las cesantías causadas a 31 de diciembre de 1998, ni los aportes a la seguridad social; que para garantizar las obligaciones contraídas con los acreedores bancarios, la empresa, hoy en concordato, entregó un paquete de acciones de Cementos Paz del Río S.A. de su propiedad, en cantidad de 43.798.857, en calidad de fiducia mercantil irrevocable de garantía y fuente de pago, acciones que quedaron bajo la supervisión de la Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. "Fiduanglo S.A."; que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó suspender la venta de activos, y específicamente, de las acciones, que es el activo líquido más representativo de Acerías Paz del Río para cubrir las pensiones actuales y futuras, hasta tanto se haya cancelado el valor de la conmutación pensional, que aún a la fecha no se ha logrado; que mediante reforma del acuerdo concordatario, llevada a cabo entre Acerías Paz del Río y sus Acreedores el 17 de marzo último, o sea con posterioridad a la determinación del Ministerio en la cual se ordenó la suspensión de toda venta de activos, se dispuso en el art. 8° la entrega en dación en pago de todas las acciones emitidas por Cementos Paz del Río S.A., a los acreedores, pero en todo caso, con sujeción a la prelación de créditos establecida en la ley; que la prelación excluyente que tienen las personas de la tercera edad sobre

cualquier otra acreencia, obliga a las autoridades encargadas de velar por su protección, a tomar las medidas preventivas necesarias para evitar que sus derechos les sean conculcados; que éstos no pueden ser soslayados por acuerdos entre la Sociedad y los demás acreedores, por cuanto son derechos de rango constitucional que garantizan el mínimo vital de las personas de la tercera edad; que Acerías Paz del Río se encuentra al borde de la liquidación, puesto que no ha podido cancelar las deudas post concordatarias que hoy superan los $ 117.000.000.oo, dentro de las que se cuentan salarios, pensiones, impuestos parafiscales, seguro social, todas ellas con prelación sobre las acreencias bancarias; que al disponer ilegal y arbitrariamente Fiduanglo S.A. de las acciones de Cementos Paz del Río de propiedad de Acerías Paz del Río S.A., único activo líquido con que cuenta para responder por las pensiones presentes y futuras, está violando normas constitucionales y los derechos fundamentales invocados, incurriendo en actos con causa ilícita, inválida y punible (fls. 1 a 4).

2. El representante legal de Fiduanglo al pronunciarse sobre el escrito de tutela, se opuso a las pretensiones del accionante, señalando que su caso no encaja dentro de ninguna de las situaciones que contempla el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; que ni siquiera se presentan circunstancias de subordinación o indefensión, toda vez que éstas solo podrían predicarse con relación a la empresa Acerías Paz del Río, pero no frente a su representada que ningún vínculo o relación jurídica tiene ni ha tenido con el demandante; que la actuación de la sociedad fiduciaria, en el caso que plantea el quejoso, se ha ceñido a las normas legales y a los mandatos de la Superintendencia de Sociedad y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, motivos suficientes para que, a su juicio, la acción impetrada sea denegada por improcedente (fls 65 a 106).

3. Mediante la sentencia ahora impugnada, el Tribunal declaró improcedente la tutela solicitada. Señaló que no está clarificada en el expediente la calidad con que actúa el demandante, por cuanto no invoca la legitimidad e interés para instaurar la acción, ni expresa que lo hace en su condición de pensionado de Acerías Paz del Río, omisión que la llevó a concluir que frente al demandante no podía existir violación de ningún derecho fundamental por parte de la Fiduciaria accionada. Destacó igualmente, que por encontrarse en controversia lo relativo al cumplimiento o no del Acuerdo Concordatario, compete dirimirla a la Superintendencia de Sociedades como lo entendió el Ministerio de Trabajo (fls. 45 y ss) y lo reiteró a fls 40 y ss citando en lo pertinente la sentencia T-458/97 de la Corte Constitucional; que en tal virtud, el juez de tutela no puede desbordar el ordenamiento jurídico preexistente, asumiendo funciones que no le competen (fls. 191 a 193).

4. Mediante escrito visible a fls 197 a 199, el accionante impugnó la decisión del Tribunal, acotando que en el expediente está plenamente acreditada su calidad de pensionado de Acerías Paz del Río S.A.; que si bien es cierto, con la Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. no tiene una relación laboral, también lo es, que la acción la dirigió contra dicha compañía, no solo por

cuanto actúa en calidad de depositaria de las acciones de Cementos Paz del Río S.A., de propiedad de Acerías Paz del Río, sino también, porque al disponer arbitrariamente de aquellas, único activo líquido de la empresa en concordato, no se le garantiza el pago de las mesadas pensionales presentes y futuras, lesionando de esa manera los derechos fundamentales reseñados.

SE CONSIDERA

Es evidente, que William de Jesús Botero Suárez actúa en este proceso de tutela en su condición de pensionado, pues dentro de los fundamentos fácticos de la tutela es claro al respecto, lo que corrobora en el escrito de impugnación. Con esa calidad, demanda como aspiración prioritaria, que se le garantice el pago de las mesadas presentes y futuras como pensionado de la empresa Acerías Paz del Río S.A., y en tal virtud, que se ordene Reversar la Operación de Transferencia de las acciones de la empresa Cementos Paz del Río S.A., que fueron dadas a los acreedores como dación en pago y que constituyen el único activo líquido de Acerías Paz del Río para garantizarle a él y a los demás pensionados el pago de sus mesadas.

Vistas así las cosas, debe decirse en primer lugar, que la Sociedad Fiduciaria Anglo S.A. no tiene ninguna relación o vínculo con el pensionado Botero Suárez, o por lo menos, eso es lo que se desprende del contrato de Fiducia Mercantil irrevocable celebrado entre esa Sociedad y la Empresa Acerías Paz del Río S.A., con el fin de garantizar obligaciones a cargo de esta última y del fideicomiso, y servir de fuente de pago de las obligaciones garantizadas en él. Dicho contrato no contempla transferencias o delegación de obligaciones o responsabilidades de naturaleza laboral a cargo de Acerías Paz del Río ni la sustitución patronal ( ver fotocopia del contrato de fiducia a fls 110 y ss). Por tanto, no se le puede endilgar a la accionada violación o amenaza de ningún derecho fundamental, como lo pretende hacer ver el interesado, razón que sería suficiente para denegar el amparo por improcedente.

En segundo lugar, Para la Sala no existe duda de que lo aquí pretendido es hacer efectivo un derecho de rango legal, por lo cual, no puede buscarse su satisfacción a través de la acción de tutela que es inidónea para resolver conflictos de contenido patrimonial (Decreto 306 de 1992, art. 2º).

Al respecto se ha dicho que:

*"Las acreencias laborales causadas y no pagadas oportunamente por el empleador o por la entidad de asistencia social correspondiente, no constituyen un derecho constitucional fundamental; simplemente es el desarrollo del principio legal, conforme al cual, las obligaciones dinerarias deben cumplirse en la forma y tiempo debidos y en caso de incumplimiento procede su exigencia legal por la vía jurisdiccional".*

De otro lado debe acotarse, que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para que se le garantice el pago de las mesadas pensionales de mayo y junio del año en curso, así como de la prima correspondiente al mes de junio, inicialmente, acudiendo dentro del trámite concordatario, ante la Superintendencia de Sociedades, entidad a la que compete vigilar y velar porque se cumpla el Acuerdo Concordatario a que se hizo alusión y en consideración a que, quien fue la empleadora del interesado, Acerías Paz del Río S.A., hoy en concordato, tiene, en principio, el deber de continuar realizando las actividades propias del "giro ordinario" de sus negocios, dentro de las cuales, es apenas obvio, se incluyen las obligaciones legalmente contraídas con anterioridad con sus trabajadores, o con quienes lo fueron, de manera especial, las que tienen, que ver con los derechos inherentes a la seguridad social y al mínimo vital que son prioritarios frente a cualesquiera otras obligaciones que deban cumplir. Sin embargo, como Paz del Río no fue vinculada como parte accionada a esta tutela, la Sala se abstiene de hacer algún pronunciamiento en tal sentido.

También, en el evento de que el Gobierno Nacional ordene la liquidación de esta factoría, puede hacer valer sus acreencias, como créditos privilegiados que son, dentro del respectivo proceso.

Frente al punto en comento, la Sala reitera el criterio que ha venido sosteniendo:

"*...Conforme con los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados disponen de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*"Por ello, se ha estimado que no es viable su ejercicio si se preterniten 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, cuando consideren que los mismos han sido vulnerados o amenazados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio*".

Por último, recabando que los derechos reclamados por el demandante son de estirpe legal por tratarse de prestaciones especiales de contenido económico, derivadas de una relación laboral que lo ligó con la empresa Acerías Paz del Río S.A., cabe destacar, que ni siquiera como mecanismo transitorio es viable en este caso la protección constitucional.

No estaba entonces llamado a prosperar el amparo solicitado, y como esa fue la determinación acogida en el fallo de primera instancia, éste habrá de confirmarse.

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 el fallo impugnado, de fecha y procedencia anotadas.

Segundo. Notificar esta decisión 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 su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**EPS:** la inscripción tardía del cónyuge como beneficiario no es objeción que justifique la falta de atención médica. La seguridad social abarca tanto al afiliado como a quienes conformen su núcleo laboral.

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Radicación No. 4134

Acta No. 32

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el gerente de la Clínica Los Andes (Upl) Instituto de Seguros Sociales Seccional Atlántico contra el fallo proferido el 2 de julio del corriente año por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla.

ANTECEDENTES

1. NMVM formuló acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Atlántico Upi Los Andes por considerar violados los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social de su cónyuge O.B. con fundamento en los siguientes hechos:

Afirma la accionante que estuvo cotizando al ISS durante 7 años hasta noviembre del pasado año y en abril de la corriente anualidad se afilió nuevamente como trabajadora independiente. en los meses de diciembre de 1998 enero y febrero de 1999 estuvo cobijada por el amparo adicional. A su cónyuge lo afilió como beneficiario en septiembre del pasado año y este empezó a presentar problemas de salud en enero y como no se observaba mejoría le practicaron el examen de elisa en dos oportunidades resultando positivo en ambas y se decidió dar comienzo al tratamiento de los enfermos de SIDA pero como el carnet vencía en marzo no fue posible iniciar lo prescrito porque el ISS alega que no cuenta con el número de semanas cotizadas para dicha enfermedad.

Pretende la parte interesada que se ordene al Instituto de Seguros Sociales UPI de los Andes vincular a su cónyuge al programa especial de los enfermos de SIDA y le suministre los medicamentos necesarios.

2. El Tribunal en su fallo ordenó al Instituto de Seguros Sociales Seccional Atlántico Unidad Médica CAA Los Andes Upl que dentro de las

48 horas siguientes a la notificación de la providencia vincule al señor O.B. al programa especial de los enfermos de SIDA y le suministre los medicamentos necesarios teniendo como fundamento que el derecho a la vida es inviolable y fundamental y contempla todos los aspectos necesarios para mantener la dignidad humana y uno de esos factores es la seguridad social que no tiene el carácter de fundamental pero por su conexidad con el derecho a la vida sana a la salud al trabajo adquiere dicha connotación. De otro lado la seguridad social es un servicio público al que tienen derecho todos los habitantes del territorio nacional y se presta bajo la coordinación, dirección y control del estado por entidades públicas o privadas teniendo en cuenta los principios de eficiencia universalidad y solidaridad. Basándose en una sentencia de la Corte Constitucional de la que transcribió apartes, y la normatividad atinente al caso de autos.

3. A folios 60 a 64 de las diligencias aparece el escrito de impugnación presentado por el apoderado de la accionada donde da cuenta que la interesada no ha cumplido los periodos mínimos de cotización de conformidad con el artículo 164 de la ley 100 de 1993 y el artículo 26 del decreto 1938 de 1994 es así que la actitud asumida por ellos de no cubrir el costo total del tratamiento no es caprichosa sino que se ha obrado conforme con los procedimientos aplicables para prestarle o no los servicios que el señor OB requiere.

Por último el apoderado del accionado se refirió nuevamente al artículo 26 del decreto 1938/94 que contiene los criterios para definir los periodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo y concluyó: " Por lo tanto por ser el SIDA enfermedad catastrófica o ruinosa ubicada, dentro del Nivel IV dentro del P.O.S., el tratamiento que exige a la EPS por quien la padece, esta condicionado a la cotización mínima de cien (100) semanas, lo que significa que no cumple con los requisitos exigidos por el Seguro Social para que sea atendido".

Se considera

Conforme quedó plasmado en los antecedentes, la impugnación se centra en cuestionar la concesión de la tutela en cuanto el interesado no reúne las condiciones legales mínimas que le permitan obtener del Seguro la asistencia médica que su grave enfermedad requiere.

Sin embargo, los datos del informativo indican lo contrario. En efecto, el propio impugnador reclama un mínimo de cien semanas cotizadas y aparece que la cónyuge del afectado ha cotizado por más de siete años al ISS, esto es, por mucho más de cien semanas.

No debe perderse de vista que la seguridad social abarca no solo al afiliado sino también a quienes conforman su núcleo familiar y particularmente al cónyuge y no es de recibo la objeción puramente formal de que se produjo en este caso una inscripción tardía, pues si bien es cierto que la normatividad impone a los afiliados inscribir a quienes integra como bene-

ficiarios de la afiliación, el hecho de que así no se haya efectuado no le resta su calidad de beneficiario.

En consecuencia se impone la confirmación de 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:

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, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**EPS: Sedes y gastos de alojamiento.** No es razonable exigir que todas las empresas que prestan servicios de salud deban por fuerza hacerlo en hospitales de la localidad. Si la cobertura del riesgo no incluye los gastos de transporte y alojamiento de un sitio a otro, corresponde a quien demande el servicio de atención a la salud asumir tales costos.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4182

Acta No. 31

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 14 de julio de 1999 por el Tribunal de Antioquia.

I. Antecedentes

A fin de que se tutelaran sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, María Doris Loaiza de Sierra ejercitó la acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales pidiendo se le ordenara realizar la cirugía que requiere para que le sea extraída la matriz y que los exámenes necesarios se le practicaran en la ciudad de Caucasia, pues afirma no tener los recursos económicos para trasladarse a Medellín.

También pidió que el Instituto de Seguros Sociales le ordenara al hospital entregarle el examen de "colecitografía".

La solicitud de tutela la fundó en su afirmación de ser un deber del Municipio de Caucasia contratar o hacer convenios con médicos, clínicas y hospitales de esa localidad "para que se cubra todo el servicio de salud que ofrece(sic) los Seguros y así poder ser eficiente y eficaz para cualquier urgencia que se pueda presentar" (folio 12); y por ello considera injusto que el Instituto de Seguros Sociales la obligue a desplazarse a otro municipio para practicarle exámenes que necesita, cuando, según ella, en el Hospital César Uribe Piedrahita de Caucasia pueden realizar dichos exámenes.

El Tribunal negó la tutela expresando como razón para ello que el Instituto de Seguros Sociales, como empresa prestadora de servicios no se ha

negado a expedir la orden para los exámenes de laboratorio que deben serle practicados a María Doris Loaiza de Sierra; pero como que el Municipio de Caucasia no cuenta "con la estructura científica necesaria" (folio 30), por ello "ofrece otros centros mejor dotados como las clínicas en la ciudad de Medellín y poblaciones vecinas" (*Ibidem*).

También asentó el Tribunal de Medellín que "lo propio acontece con la cirugía cuya realización no es urgente" (folio 30); y refiriéndose al hecho de que la solicitante deba desplazarse a la ciudad de Medellín, explicó que al no poder obligarse a las empresas prestadoras de servicios de salud "a contar y disponer de centros clínicos y hospitalarios en todos los municipios del país o departamento, con la tecnología indispensable, puesto que muchos exámenes y pruebas de laboratorio requieren de cierta especialidad", tal cual está dicho en el fallo, debían los afiliados trasladarse por su cuenta a los lugares donde fueran remitidos, sin que pudieran pretender que el Instituto de Seguros Sociales atendiera los gastos de transporte y alojamiento "porque la cobertura del riesgo no los incluye" (*Ibidem*).

La solicitante al sustentar su impugnación insiste en que en el Municipio de Caucasia hay 13.000 afiliados y, por lo mismo, allí debe prestársele la atención a la salud que reclama.

II. Consideraciones de la Corte

Habrá de confirmarse el fallo impugnado, pues como bien lo asienta el Tribunal de Medellín, no es razonable exigir que todas las empresas que prestan servicios de salud deban por fuerza hacerlo en hospitales de la localidad, siendo explicable que para la práctica de algunos exámenes o intervenciones quirúrgicas cuenten con determinados hospitales o clínicas que funcionan en municipios diferentes a aquél en donde el afiliado o beneficiario pueda vivir; y si la cobertura del riesgo no incluye los gastos de transporte y alojamiento de un sitio a otro, corresponde a quien demande el servicio de atención a la salud asumir tales costos.

Adicionalmente, y de acuerdo con el informe suministrado por el Seguro Social, en la ciudad de Caucasia la "población compensada" que esta al día en sus pagos para la atención a la salud es de apenas 2.173 personas y no de 13.000, como ella lo afirma sin respaldar su aserto. Esto significa que para tratar de hacer más eficaz la prestación del servicio y racionalizar la atención médica deba acudirse a hospitales o clínicas que puedan funcionar en lugar distinto al sitio en el que vive quien demanda el servicio.

No tendría fundamento ordenarle al Instituto de Seguros Sociales, que se halla sometido a reglamentaciones y procedimientos legales, que actúe en contra de tales disposiciones, cuando la garantía para sus afiliados y beneficiarios resulta precisamente del estricto cumplimiento de sus propios reglamentos.

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 14 de julio de 1999 por el Tribunal de Antioquia.

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, Carlos Isaac Nader, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Mauvias González*, Secretaria

**REGIMEN PENSIONAL, SEGURIDAD SOCIAL:** La tutela no puede emplearse para obtener el reconocimiento de pensiones. El derecho a seguridad no se vulnera pues no se requiere previamente que una persona tenga la calidad de pensionado, ni siquiera de afiliado al régimen de seguridad social, para que le sea prestada la atención a la salud a través de la red hospitalaria pública.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente: *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 4173

Acta No. 33

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el apoderado de *Emiliana Beatriz King Rocha* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 15 de julio de 1999, mediante la cual negó la tutela interpuesta contra el *Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico* (ISS).

## I. Antecedentes

1. Se impetró la acción, como mecanismo transitorio, para la protección de los derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y al de petición de la señora King Rocha, y se ordenara al ISS "el reconocimiento de la sustitución de la pensión como compañera permanente de Alvaro Bernal García", su inscripción en el registro de pensionados y el pago de las mesadas causadas desde el 1 de marzo de 1994 hasta la fecha.

Dijo el libelista que la sustitución pensional referida fue negada a su cliente, por el Instituto accionado, el 29 de julio de 1994, acto ratificado al resolverse en su contra los recursos de reposición y apelación y una solicitud de revocatoria directa, todo con fundamento en que la peticnte no demostró el cumplimiento de los requisitos de ley. Agregó que la demandante convivió por más de 20 años, como compañera permanente, con Alvaro Bernal, quien falleció el 11 de marzo de 1994 y ante el ISS la tenía inscrita como tal desde el 21 de junio de 1974. Adujo, también, la necesidad de practicarse de manera inmediata cirugías de glaucoma y cataratas.

2. El Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS rindió el informe solicitado por el Tribunal Superior, en el cual explica con brevedad

y detalle las razones que tuvo para negar la pensión, dando relación de todos los actos administrativos dictados en el caso de la peticionaria King Rocha.

3. Negó el Tribunal de primer grado la tutela. Sin definir si la pensión correspondía a la cónyuge o a la compañera permanente, tuvo en cuenta que lo solicitado podía demandarse mediante acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, y ello hacía improcedente la solicitud de amparo.

4. Contra el fallo referido se alzó en reclamo el mandatario de la actora, quien puso de presente que la acción la instauró como mecanismo transitorio, en reconocimiento de que sí había otro medio judicial pero que éste no era idóneo, pues la demora en la definición atenta contra la salud y la vida de la accionante, quien es persona de la tercera edad. Hace alusión a un proceso laboral en curso, en el cual fue dictada sentencia favorable la pretensión pensional de su mandante, pero la congestión del Tribunal ha demorado la decisión del recurso de apelación de su contraparte. Aduce, además, que por el enfoque humanitario de la Constitución de 1991 se deben proteger los derechos de la accionante, quien tiene necesidad urgente de las cirugías aludidas en la demanda.

II. Consideraciones de la Corte

Cuando se interpone una acción de tutela como mecanismo transitorio, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, el accionante debe demostrar en forma fehaciente la existencia de un perjuicio irremediable. Y no sólo eso, sino también acreditar que es el accionado quien le está vulnerando un derecho fundamental constitucional y ocasionando el daño irreparable, como consecuencia directa de su acción u omisión.

Para definir la impugnación incoada en el sub lite, importa aclarar de entrada lo siguiente: una cosa es que la señora King Rocha padezca de problemas en sus ojos y esté en una situación inminente de que sus problemas se agraven, y otra, muy distinta, que el riesgo de su salud sea el efecto directo de los actos jurídicos emanados del Instituto de Seguros Sociales. La entidad de seguridad social, como emerge de los autos, profirió actos legítimos y resolvió, incluso, el fondo de la petición de "sustitución pensional" de la accionante muy a pesar de las falencias presentadas, como que el apoderado no acreditó su personería para actuar. Entonces, si la peticionaria no reúne las condiciones para otorgarle el derecho reclamado, como se dice en las resoluciones proferidas por el ISS, ninguna responsabilidad cabe endilgarle a esta entidad por el agravamiento de las afecciones sufridas por la señora King Rocha. De lo contrario, cualquier persona de la tercera edad, por el simple hecho de serlo y estar gravemente enferma, podría instaurar una acción de tutela contra el Seguro Social, o Cajanal o cualquier EPS, a fin de obligarla a la asistencia médico quirúrgica como si de una entidad de caridad se tratara.

Por otra parte, el derecho a la asistencia en salud, lo ha dicho la CORTE, es derecho de orden prestacional y, como tal, sometido su ejercicio a

las leyes ordinarias y los reglamentos del gobierno. Es, además, un servicio público, por lo que todas las personas tienen derecho a acceder a él, para lo cual han de estar afiliados al sistema general de la seguridad social, ya en el régimen contributivo, ora en el subsidiado. Más aún, si alguien no ha logrado su afiliación a él, está el Estado obligado a suministrar la asistencia médica, hospitalaria y quirúrgica que cualquier habitante del territorio lo requiera, a través de la red hospitalaria pública. Luego, no se requiere previamente que una persona tenga el status de pensionado, ni siquiera de afiliado al régimen de seguridad social, para que le sea prestada la atención a la salud.

En el presente caso, no es el Instituto de Seguros Sociales, por el simple hecho de negarse de manera motivada a reconocer una sustitución pensional, la que está violando los derechos invocados por el apoderado de la peticionaria. Por lo mismo, no existe razón alguna para imponerle decisiones que, vale decirlo, son de su exclusiva competencia y ninguna autoridad, ni aún el juez de tutela, puede usurparla.

DECISIÓN

Fuerza concluir que la tutela es improcedente y fue acertada la decisión tomada por el Tribunal *a quo*. Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

En mérito de ello 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 15 de julio de 1999, mediante la cual negó la tutela impetrada por *Emiliana Beatriz King* Rocha contra el *Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico (ISS)*.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, cópiese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manolas González*, Secretaria

**PRUEBAS EN TUTELA:** no es suficiente la sola manifestación del presunto afectado para tener por veraz su aserto de que le ha sido vulnerado o amenazado un derecho fundamental.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4184

Acta No. 32

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 23 de julio de 1999 por el Tribunal de Villavicencio.

I. ANTECEDENTES

El apoderado de Luis Enrique Astroz ejercitó la acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Meta, para que a su cliente se le ampararan los derechos a la vida, a la salud, "a protección y asistencia de las personas de tercera edad" (folio 9), a la seguridad social y a la igualdad.

Según lo afirmó el abogado, Astroz es pensionado del Instituto de Seguros Sociales, cuenta 76 años en la actualidad y "le fue diagnosticado un cáncer prostático, el cual fue operado, habiendo sido pagado su costo directamente por el paciente de sus propios y escasos recursos" (folio 9); y tanto el médico cirujano que practicó la intervención quirúrgica como su actual médico tratante le han formulado, como medicación las drogas "Decapeptyl" y "Eulexin", de las que dice la primera es una ampolleta que debe serle inyectada cada mes "en forma sucesiva y sin interrupción alguna" (folio 10) y la segunda, "una caja de 90 unidades, para tomar tres (3) cápsulas diarias, en la mañana tarde y noche, igualmente en forma sucesiva y sin interrupción" (*ibidem*).

También afirmó el apoderado de Astroz que el 18 de febrero de 1999 le fue entregado el "Euxalin" mas no el "Decapetyl", por lo que uno de los hijos del pensionado lo compró en una droguería de Bogotá el 8 de marzo de este año por un valor de $292.420,00; y según el abogado, se trata de un medicamento especializado "para el tratamiento del cáncer de la pros-

tata, de carácter esencial y estrictamente necesario e indispensable, que no puede suspenderse su aplicación sin la debida orden médica" (folio 10).

Mediante el fallo impugnado el Tribunal concedió la tutela solicitada a nombre de Luis Enrique Astroz, y por ello le ordenó al Instituto de Seguros Sociales que en los tres días siguientes a la notificación del fallo le entregara mensualmente "una ampolleta del medicamento Goselerina" (folio 31), habiéndole ordenado igualmente que "proceda así todos los meses, hasta cuando el médico tratante del ISS lo estime conveniente" (*ibidem*).

En la misma sentencia le ordena a Luis Enrique Astroz que se ciña "a los procedimientos administrativos del ISS-EPS por tratarse de una droga de 'cuidado y alto costo'" (folio 31).

El gerente del Instituto de Seguros Sociales en el Meta impugnó la providencia para que fuera revocada, aduciendo que, de acuerdo con el resumen de la historia clínica de Luis Enrique Astroz, "ante los efectos colaterales que se produjeron, se determinó suspender la hormonoterapia, según concepto del 7 de abril de 1999 del doctor Oswaldo Sánchez, 'oncólogo clínico'" (folio 50), por lo que afirma que la entidad no ha vulnerado los derechos a la salud ni a la vida del solicitante de la tutela, sino que "simplemente la droga no fue formulada, ni suministrada porque el tratamiento fue suspendido por el médico tratante" (*ibidem*).

Asimismo arguye que "se está entregando droga de alto costo a un paciente que no la requiere y que por el contrario puede producir efectos colaterales" (folio 51).

II. Consideraciones de la Corte

En los claros términos del artículo 86 de la Constitución Política, para que proceda la acción de tutela es menester que mediante la acción o la omisión de cualquier autoridad pública efectivamente se vulnere o amenace un derecho fundamental, de donde resulta que si no existe un acto, o una omisión, que pueda ser calificado como vulnerador o amenazante de un derecho de esta especie, carece de fundamento otorgar la protección que ordena la norma constitucional.

En este caso, aparte de la afirmación del apoderado que solicitó la tutela, no se cuenta con ningún elemento de juicio del que resulte que el Instituto de Seguros Sociales efectivamente se ha negado a suministrar la droga reclamada, pues, por el contrario, de lo informado bajo juramento por el gerente de la entidad en la seccional de Villavicencio, lo que se desprende es que cuando se presentó el 25 de mayo le fue entregado el medicamento y se le informó cuál era el trámite que debía realizar para que se le continuara suministrando dicha medicina, sin que Luis Enrique Artroz, o alguien en su nombre, haya "presentado ninguna fórmula para su aprobación" (folio 19).

Que el trámite del procedimiento de la acción de tutela esté desprovisto de formalismos no significa que sea suficiente la sola manifestación del

presunto afectado para tener por veraz su aserto de que le ha sido vulnerado o amenazado un derecho fundamental.

Ello se deduce de lo regulado por el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 20 establece que únicamente cuando no fuera rendido el informe requerido por el juez "se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano". E incluso en esta hipótesis se prevé que el juez pueda considerar "necesaria otra averiguación previa".

Y aun cuando el artículo 21 de dicho decreto autoriza al juez para que funde su decisión sin sujeción a una prueba determinada, claramente exige que lo debe hacer tomando en consideración "cualquier medio probatorio".

No existiendo en este caso ningún medio probatorio que suministre certeza sobre la vulneración o amenaza de los derechos cuya tutela se solicita, es forzoso no conceder la protección reclamada, por lo que se revocará 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. Revocar la sentencia dictada el 23 de julio de 1999 por el Tribunal de Villavicencio y, en su lugar, se negará la tutela que mediante apoderado solicitó Luis Enrique Astroz contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Meta.

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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHO DE PETICION FRENTE A ENTIDADES FINANCIERAS:** No procede la tutela cuando la relación que vincula al solicitante con la entidad es de tipo comercial, derivada por ejemplo del contrato de suministro de tarjeta de crédito.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Carlos Isaac Nader*

Radicación No. 4254

Acta No. 35

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Elsa Justina Maldonado Rodríguez contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, del 9 de agosto de 1999, mediante la cual negó la acción de tutela impetrada contra Credibanco-Banco Santander y María Claudia Zárate.

I. Antecedentes

1. Solicitó la demandante la protección de su derecho constitucional de petición violado por las accionadas al no dar respuesta a su carta del 22 de junio de 1999, en la que pidió explicaciones por varias inconsistencias reflejadas en varias facturas correspondientes a su tarjeta de crédito, vinculada a las referidas entidades financieras.

Manifestó en su libelo que realizó varios pagos en Francia por valor total de $2.154.482.91, los cuales fueron doblemente contabilizados en su extracto bancario del mes de agosto de 1998, por lo que hizo las reclamaciones correspondientes; a raíz de ello la entidad "reversó" las operaciones sobre las cuales versaban los reproches y, en consecuencia, negó los pagos a *Ciel-Centre International d'Etude de Langues y Chambre de Commerce et d'Industrie de Strasbourg et du Bas-Rhin*, empresas con las que sí había adquirido las obligaciones cargadas. Dijo que jamás dio orden al Banco de rechazar los cobros de las compañías extranjeras mencionadas, sino de corregir los registros duplicados en las cuentas a ella presentadas. Agregó, por último, que por esas anomalías se afectó su moral comercial con los entes foráneos y debió realizar otras operaciones para cumplir con sus obligaciones.

2. La accionada rindió informe detallado de todo lo ocurrido y, en síntesis, aclaró que las operaciones relacionadas con la tarjeta de la demandante no fueron hechas por decisión del Banco Santander ni Credibanco, sino del establecimiento francés *Chamb Com I*, que fue el encargado de cargar las obligaciones contraídas por la señora Maldonado Rodríguez, así como de ordenar la reversión el mismo día; que el Banco envió los extractos a su cliente y en ellos se registraron tales procesos, respecto de los cuales no tiene injerencia, dado que la información sobre las transacciones internacionales son recibida en medios magnéticos directamente de Visa; que en todo caso, con el compromiso de atender la reclamación de la accionante hizo las averiguaciones de acuerdo con los reglamentos operativos, resultando que los comprobantes de la filial extranjera no estaban firmados, incumpliendo los procedimientos que la franquicia Visa tiene estipulados para los establecimientos de comercio afiliados al sistema. Seguidamente procedió el Banco demandado, en ese mismo escrito, a dar respuesta a cada una de las preguntas formuladas por su cliente en el oficio relacionado en el libelo.

3. El Tribunal negó por improcedente la tutela peticionada. Sostuvo el *a quo* que el derecho de petición no es exigible frente a particulares, porque el artículo 23 de la Carta no ha sido reglamentado en lo que atañe con las peticiones realizadas ante particulares. Además, adujo la Corporación, en su escrito presentado a raíz de la presente acción la entidad bancaria dio adecuada explicación a la accionante de lo sucedido con sus extractos, por lo que ha de tenerse la situación como un hecho superado. Consideró también, al final, que la interesada puede acudir por las vías ordinarias a reclamar sus derechos legales derivados del contrato celebrado con el Banco.

4. El referido fallo lo impugnó la accionante, sin que expusiera las razones de su inconformidad.

## II. Consideraciones de la Corte

Vista la calidad de particular de la entidad accionada y el argumento principal sobre el cual basó el Tribunal su decisión negativa frente a la presente acción de tutela, emerge como primera reflexión para la Corte dilucidar si el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Fundamental de 1991 es exigible frente a un particular. De una primera lectura del precepto citado el punto parece pacífico, pudiéndose colegir que, siendo un hecho notorio la omisión del legislador ordinario al no proceder a reglamentar el derecho de petición, cuando el mismo se ejerce frente a una persona que no ostenta la calidad de autoridad pública, no es posible exigir a ella el cumplimiento de la norma en comento. En este sentido se pronunció la Sala en fallo del 2 de diciembre de 1998 con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio (radicación 3539).

No obstante, una interpretación sistemática del artículo 23 de la Constitución, conlleva a su armonización con lo dispuesto por el legislador ordinario con base en la autorización a él otorgada en inciso final del ar-

tículo 86 de la Carta. Por manera que no basta considerar la falta de reglamento legislativo de la primera norma, para predicar con ese único argumento su absoluta inoperatividad frente a los particulares. No, por cuanto el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, expedido por el Gobierno Nacional en uso de facultades constitucionales transitorias y previo el trámite ante la Comisión Especial, legisló de manera concreta los casos de procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, siendo necesario acompasar aquellas preceptivas con lo dispuesto en el último estatuto mencionado.

Cabe concluir, entonces, que el derecho de petición sí es exigible frente a un particular cuando éste ejerce una de las actividades enlistadas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es decir, las de educación, salud y cualquiera de los considerados servicios públicos domiciliarios. Igualmente, es posible exigirlo en los casos en que se dirige contra una organización privada, su controlador o su beneficiario, siempre y cuando el peticionario se halle en circunstancias de subordinación o indefensión, así como también para ejercer el *habeas data* o el derecho de rectificación de noticias o informes emitidos mediante medios de comunicación. Fuera de tales casos, el derecho de petición se torna inocuo, por lo que el solicitante de alguna información o explicación ha de acudir ante las autoridades judiciales competentes, si estima habérsele vulnerado algún derecho relacionado con el contenido de la petición formulada.

Bajo las anteriores premisas observa la Corte, en primer lugar, que Credibanco - Banco Santander es un operador del servicio público de crédito, por lo que no se halla en ninguno de los casos de procedencia señalados en los numerales 1, 2, 3, 5, y 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Tampoco está referido el caso a la rectificación de información personal de los bancos de datos de la entidad crediticia (numeral 6), ni ejerce ella una función pública (numeral 8). Ahora bien, entre la señora Maldonado Rodríguez y el ente financiero existe una relación de tipo comercial, derivada del contrato de suministro de la tarjeta de crédito y del otorgamiento, por tal causa, de créditos de consumo, lo cual conduce a concluir que no se encuentra en una situación de indefensión respecto del Banco, en la medida en que tiene acciones propias para reclamar sus derechos generados en el desarrollo de la relación contractual; mucho menos cabe hablar de vínculo subordinante entre ellos, pues el carácter mercantil del nexo adquirido no se discute, razones suficientes para excluir la aplicación de los restantes numerales 4 y 9 de la disposición objeto de análisis.

Por las anteriores consideraciones ha de establecerse, sin lugar a dudas, que no hay lugar a exigir la aplicación del artículo 23 de la Constitución en el caso *sub examine*.

DECISIÓN

Fluye de lo expuesto que la presente acción de tutela no era procedente y acertó el juzgador de primera instancia al negarla. Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

En mérito de ello 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., el 9 de agosto de 1999, mediante la cual negó la tutela del derecho de petición de Elsa Maldonado Rodríguez.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, cópiese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero* (sin firma)

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

Secretaría. Sala de Casación Laboral

La anterior providencia no está firmada por el Magistrado Fernando Vásquez Botero por encontrarse con permiso.

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**TRASLADO LABORAL DE DOCENTE AMENAZADO:** los derechos derivados de la relación laboral existente entre la docente y la empleadora accionada no alcanzan la categoría de fundamentales, la tutela es improcedente.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá. D.C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 4283

Acta No. 35

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Rosa Esther Guzmán Villamil, contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha 12 de agosto de 1999, por el cual la Sala negó la acción de tutela promovida por la impugnante, contra el Departamento del Tolima, representado por el señor Gobernador, el Secretario Departamental de Salud y el Gerente del Centro de Salud San Roque E.S.E. de Alvarado- Tolima.

ANTECEDENTES

Rosa Esther Guzmán Villamil ejerció acción de tutela contra la Gobernación del Departamento del Tolima, el Secretario Departamental de Salud, y el Gerente del Centro de Salud San Roque E.S.E. de Alvarado- Tolima, por considerar que al no atender su solicitud de traslado al Centro Hospitalario Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, se ha puesto en peligro su vida y se le ha vulnerado el derecho al trabajo.

Manifiesta la accionante que viene "laborando desde hace cinco (5) años en el Centro de Salud SAN ROQUE E.S.E. de Alvarado - Tolima, (Puesto de Salud Veracruz) en el Municipio de Alvarado" donde desempeñaba su labor sin mayores contratiempos hasta que en el mes de febrero de 1997, "unos encapuchados" llegaron al pueblo indagando por varias personas, incluyéndola a ella y la amenazaron de muerte. Desde entonces directamente y a través de la Defensoría del Pueblo ha solicitado a la parte accionada su reubicación, sin que hasta la fecha en que instauró esta acción lo haya logrado.

Pretende la accionante que por esta vía se le ordene a la accionada su traslado al Centro Hospitalario Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, "donde existen varias vacantes".

Notificado de la demanda el señor Gobernador, por intermedio del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos, alegó que "La señora Rosa Esther Guzmán Villamil, Auxiliar de Enfermería del Puesto de Salud de Veracruz - perteneciente al centro de salud San Roque E.S.E. del Municipio de Alvarado -Tolima, no se encuentra adscrita a la Secretaría de Salud del Tolima, estando vinculada laboralmente a la Administración mencionada E.S.E.' y sostiene que "es la administración del centro de Salud San Roque E.S.E. del Municipio de Alvarado Tolima, la competente para que asuma el conocimiento de este caso concreto, con la advertencia que en este caso ya actuó buscando solucionar el problema...", proponiéndole a la accionante un traslado que no aceptó, siendo imposible trasladarla al Hospital Federico Lleras por no ser cierto que exista vacantes. Reconoce el accionado "que las entidades territoriales son parte del estado', pero que "no son ellas las encargadas de la solución del conflicto que viven muchas personas que son perseguidas por órganos beligerantes." Cree "que hay medios diferentes a los utilizados por la demandante para lograr superar el escollo", como que "la Junta Directiva Nacional de ANACTOC. le autorizó permiso permanente, y hoy en día está en Ibagué...". En el mismo sentido se pronunció la secretaría de Salud.

A su turno el Gerente del Hospital San Roque expresó que la enfermera se venía desempeñando en "Veracruz de Alvarado" a donde se trasladó otra persona y que a ella mediante resolución N° 334 del 23 de julio de 1999, se le ordenó 'trasladarse al puesto de salud de Chipalo de Alvarado, a partir del 27 del mismo mes y año.'.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, negó el amparo por estimar, entre otras cosas, que "Es evidente que ni el Gobernador del Tolima, ni su Secretario de Salud, ni el Gerente del centro de salud San Roque han realizado acto alguno que vulnere o amenace los derechos a la vida o al trabajo de Rosa Esther Guzmán" Señala el *a quo* que 'los hechos que la solicitante considera como amenaza seria contra su vida tuvieron lugar en febrero y mayo de 1997 y los conoció por habérselos relatado otras personas." Resalta que la accionante desde hace dos años viene disfrutando del "permiso sindical" y que sólo cuando se le ordena que reinicie sus labores instaura la acción de tutela. Señala igualmente el Tribunal que 'Del oficio de 3 de junio de 1998, suscrito por la Directora General de la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, resulta que se le ofreció ayuda para que se trasladara a otro lugar del país pero respondió que no le interesaba y ha sido reiterativa su pretensión de ser reubicada necesariamente en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué..."

La señora Guzmán Villamil impugnó la decisión del Tribunal, por considerar que con el traslado al Puesto de Salud Rincón Chipalo "No se le ampara el derecho fundamental al trabajo como Auxiliar de Enfermería". Estima que habría desmejoramiento laboral y de calidad de vida por cuanto el sitio es aislado y desolado y existen problemas con la comunicación y el transporte.

Consideraciones

Considera la Sala que tuvo razón el Tribunal en denegar el amparo. En efecto, de las pruebas que obran dentro del proceso no resulta evidente la presencia de un perjuicio grave e inminente que atente contra los derechos fundamentales de la señora Guzmán Villamil y menos aún que puedan imputarse a la parte accionada.

Prosigue la accionante que por vía de tutela, se ordene a la Gobernación del Departamento del Tolima, a la Secretaría de Salud de dicho Departamento y al Gerente del Centro de Salud San Roque E.S.E. su reubicación en el Centro Hospitalario Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué. Así las cosas, observa la Sala que la pretensión de la señora Guzmán Villamil se deriva de la relación laboral existente entre ella como trabajadora y la accionante como empleadora y de los derechos y obligaciones legales y reglamentarias que puedan surgir de dicha relación, sin que los mismos alcancen la categoría de fundamentales, que pueden ser reclamados, en caso de considerarse vulnerados, por la vía gubernativa y agotada ésta, ante la jurisdicción respectiva. Las anteriores consideraciones tornan improcedente el amparo constitucional.

Como no es la acción de tutela el procedimiento judicial idóneo para ordenar que el Departamento de Tolima, y/o la Secretaría de Salud y/o la gerencia del Centro de salud San Roque reubiquen a la señora Guzmán Villamil, por las supuestas amenazas que recibió indirectamente hace dos años, se confirmará la decisión tomada por el *A quo* el 12 de agosto de 1999.

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 12 de agosto de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

2. Comunicar a los interesados en la forma previsto en el artículo 80 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese y cúmplase

*Germán G. Valdés Sánchez. Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara. Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Fernando Vásquez Botero.* sin firma

*Laura Margarita Manotas González.* Secretaria.

**DERECHO A LA EDUCACION: la decisión:** de trasladar de la instalación militar el establecimiento educativo, tiene respaldo en la necesidad de evitar riesgos en un momento, como el actual, de alteración del orden público. El derecho a la vida de los menores debe prevalecer, la decisión: de los accionados no es arbitraria.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Tutela No. 4248

Acta No. 35

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el apoderado de los representantes de los menores David Nicolás Lagos Bastidas, Eddy Bernardo Bastidas Caicedo, Éver Sandro Muñoz, Diego Ferney Muñoz, Heidi Johana Carrillo Quiroga, Angela Patricia Revelo Delgado, Darley Bolina Guerrero, Carlos Alfredo Díaz Moreno, Carlos Ova Melo Y La Señora Elsa Guadalupe Moncayo, por la presunta violación de los derechos fundamentales de la educación, el desarrollo de oportunidades, de la igualdad a favor de los niños. Como objetivo concreto aspira se ordene al Señor Comandante del Batallón Boyacá, Teniente Coronel Víctor Julio Burgos Segura o a quien haga sus veces, a reabrir las instalaciones del establecimiento educativo "Liceo Militar Boyacá", para que se adelanten las matrículas de los estudiantes, se sigan utilizando las instalaciones, no se obstaculicen las actividades académicas y administrativas, permitiendo a los menores el acceso en condiciones dignas, necesarias y permanentes al sistema educativo.

En los supuestos fácticos se afirma que los menores se encuentran estudiando en el Liceo Militar Boyacá, establecimiento educativo fundado en 1.972, con inicios rudimentarios en su planta física y dotación, con la misión principal de suplir la educación de los hijos de los militares transferidos en cualquier época del año; que con la colaboración de los padres de familia, la secretaría de Obras Públicas Departamentales, la Alcaldía Municipal y de algunas empresas se realizaron múltiples actividades y progresivamente se fueron implementando las instalaciones y los grados educativos, hasta lograr en 1981 la primera promoción de quinto año de enseñanza primaria; posteriormente mediante resolución No. 133 del 12 de julio de 1995 se concedió la licencia de funcionamiento del nivel medio

educativo vocacional grados 10 y 11; en julio de 1.997 se graduó la primera promoción de bachilleres académicos y en el presente año se otorgó igual título a 44 estudiantes.

Que en noviembre de 1.997 se posesionó como comandante del Batallón de Infantería No. 9 el Teniente Coronel Víctor Julio Burgos Segura, quien ratificó como director del Liceo al Sargento James Giraldo Fernández, él junto con el rector Gerardo Guerrero Dulce optaron por el desmonte del calendario "A". En mayo de 1.998 el Licenciado Gerardo Guerrero Dulcen en calidad de rector ante el desacuerdo con las políticas del Comandante del Batallón decidió renunciar.

Prosigue el recuento de los hechos señalando que en el presente año lectivo el colegio cuenta con 467 alumnos, pero a partir del mes de mayo se iniciaron por parte del comandante las políticas para desmontar la básica primaria en la jornada de la mañana, o la básica secundaria y media en la jornada de la tarde con la explicación de "que el cuarto se creció". Fue así como el 12 de enero de 1999 el Señor Teniente Coronel Víctor Julio Burgos, en forma arbitraria y sin el menor respeto por los padres de familia, docentes y alumnos solicitó a los Secretarios de Educación Departamental y Municipal, el cierre del establecimiento educativo y comenzó la utilización de las instalaciones educativas con otros fines como dormitorios del personal militar, permitió el depósito y guarda de tulas y pertenencias de militares, al igual que el uso de los computadores; el 30 de abril del año en curso ordenó derrumbar la puerta de acceso al colegio y en reemplazo construir un muro.

Finalmente anota que dados los reiterados atropellos del Comandante, se solicitó a las autoridades educativas del Departamento y Municipio colaboración e intervención, pero solamente han existido manifestaciones de buena voluntad.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto resolvió denegar la tutela luego de analizar que esta acción no es viable para la protección de los derechos colectivos como lo pretendido en este asunto; igualmente analizó el recaudo probatorio para concluir que dadas las acciones de la guerrilla en esa zona del país, como la emboscada en Puerres, las acciones de Patascoy y el retén en la vía Pasto - Mocoa, demuestran que realmente el orden público se encuentra alterado y amenazado y al ser susceptible de presentarse enfrentamientos militares o atentados en las instalaciones de éstos, al encontrarse en las mismas instalaciones el plantel educativo el riesgo es muy grande y resultarían involucrados directamente en las acciones militares los niños afectando sus condiciones físicas, sicológicas y de indefensión frente a los adultos; por ello es viable que para evitar esos riesgos a los menores así sea hipotético y ante la colisión de los dos derechos fundamentales el de la vida y educación, tenga primacía el primero.

3. En escrito presentado el 11 de agosto del año en curso, la parte impugnante expresa que respeta pero no comparte los planteamientos del Tribunal, por cuanto no se dio solución viable a la situación en la cual se

hallan involucrados 467 estudiantes, que insólitamente están por fuera del derecho fundamental de la educación: considera que con el traslado a otros planteles educativos de los menores se les afecta en su entorno emocional, sueños, sentido de compañerismo, al igual que el núcleo familiar que contaba con ese especial apoyo económico; discrepa igualmente el que se admita acomodar una situación de orden público para sacrificar el derecho fundamental de la educación. Termina sugiriendo soluciones al problema como sería el haber trasladado el plantel de instalaciones, más no el cierre y censura el no haber contado para solucionar el conflicto con la vocería de los padres de familia y menos haber esperado respuesta de las autoridades educativas a nivel municipal y departamental.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el asunto bajo examen, los actores aducen quebranto al derecho fundamental de la educación y aspiran a que el juez constitucional ordene al Teniente Coronel en su calidad de comandante del Batallón de Infantería No. 9 Batalla de Boyacá de Pasto, " a fin de que reabra las instalaciones del establecimiento educativo en referencia, para que se adelanten matrículas a los estudiantes actuales y nuevos, se siga utilizando las instalaciones y no obstaculice las actividades académicas y administrativas propias de dicho establecimiento...". Al respecto se analiza:

La constancia del folio 48 y la Resolución 296 de 1997 (folios 49 - 50) prueban la existencia del Liceo Militar Boyacá, aprobado mediante Resolución No. 296 del 25 de junio de 1997, de naturaleza estatal con régimen especial, de carácter mixto calendario B, de propiedad del Batallón Boyacá. A dicho plantel se encuentran vinculados académicamente varios niños entre ellos los certificados a folios 22, 25, 27, 30, 33, 36, 38, 41 y 43.

A su turno el comandante del Batallón el 13 de enero de 1999 (fl. 56), solicitó la cancelación del servicio educativo del plantel que funciona en sus dependencias por la " situación de orden público", al Secretario de Educación y Cultura Departamental, efectivamente esta entidad oficial al igual que la Secretaría de Educación del Municipio de Pasto se han ocupado del asunto como dan fe los folios 46, 51 y 52; por tanto, es de advertir que a esas esferas administrativas les compete solucionar el conflicto planteado y que a la fecha no se han agotado esas vías por los acá peticionarios, luego no es dable utilizar la presente acción de tutela de manera que desplace a los entes administrativos encargados de dar las soluciones pertinentes.

Ahora, la múltiple documental que obra en el proceso aunada a la realidad del país ponen de relieve la palpable actividad de alteración del orden público, siendo puntos neurálgicos las instalaciones militares; entonces, ante el dramatismo de esa realidad y el grave peligro de las vidas e integridad personal a que se ven expuestos más de 400 menores que a diario reciben formación académica en el plantel, que está funcionando en las " instalaciones del batallón", es imperioso evitar riesgos y para ello se hace

necesario ante la dualidad de derechos fundamentales enfrentados el de la vida y el de la educación, dar prioridad a la vida y a la integridad personal.

Constitucionalmente, dentro de los fines del Estado se encuentra el de garantizar y proteger a los residentes en el país en su vida (artículos 1 y 2 de la Constitución Política), por tanto, el tomar medidas previstas con tal objetivo no constituyen quebranto a otros derechos fundamentales, máxime que existen disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, que protegen la población civil en caso de conflicto armado interno, y que especialmente prevén medidas tendientes a la preservación de la vida de los niños. Así el Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter Internacional (Protocolo II); aprobado en Ginebra el 8 de junio de 1977, e incorporado al derecho interno mediante Ley 171 de 1994), en su artículo 4, literal e), consagra:

*"Se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tenga lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar"*

Así las cosas, ha de concluirse que constitucionalmente y por principios internacionales de solidaridad social, los niños no deben exponer sus vidas, arriesgar su integridad personal y menos afrontar los impactos sicológicos de los conflictos armados. Por tanto la determinación tomada por el comandante del Batallón no resulta violatoria de los derechos fundamentales prioritarios, sin que ello impida la búsqueda de soluciones por los organismos competentes para evitar alterar o traumatizar el proceso educativo de los menores.

Las razones consignadas, estima la Corte son suficientes para confirmar la decisión impugnada.

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 dictada el seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

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

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**REGIMEN PENSIONAL: Bonos pensionales.** El juez de tutela contrariaría lo dispuesto, entre otros, en el inciso 2° del artículo 345 de la Constitución Política, cuando ordena que del presupuesto departamental se proceda de manera inmediata a colocar en el ISS los dineros correspondientes al bono del actor.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santafé de Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No. 4268

Acta No. 35

Se resuelve la impugnación presentada por el Señor Humberto Darío Madrid Cardona, contra el fallo emitido por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 2 de agosto de 1999.

ANTECEDENTES

1. Darío Madrid Cardona inició acción de tutela contra el departamento de Antioquia, por la supuesta violación de los derechos a la vida y a la seguridad social consagrados en la Constitución Política, con fundamento en hechos que a continuación se resumen:

Como laboró en el sector Público por espacio de 22 años y 65 días y cumplió 55 años de edad, le solicitó al Instituto de Seguros Sociales, el 27 de julio de 1998, el reconocimiento de la pensión de vejez, razón por la que ésta entidad le pidió a Edatel, al Municipio de Medellín y al Departamento de Antioquia, el bono pensional correspondiente al tiempo que no cotizó al ISS

Edatel y el Municipio de Medellín cancelaron el bono pensional al Instituto, pero el Departamento de Antioquia se ha abstenido de hacerlo, dificultándose así el reconocimiento de su pensión. Por este motivo acude a esta acción para que se ordene al departamento pague el mencionado bono.

2. La Directiva de prestaciones sociales y Nómina de la Secretaría del Recurso Humano del Departamento de Antioquia informó que, una vez estudiada la documentación pertinente, aceptó la cuota parte del bono

pensional que le corresponde al actor, por lo que solicitó la disponibilidad presupuestal, así como una adición que fue concedida mediante reserva 1999-006244 del 19 de julio de 1999, y que para proceder al pago del bono remitió a la Secretaría de Hacienda la Resolución No. 6773 del 26 de julio de 1999, "por medio de la cual se acepta la cuota parte del bono pensional, con sus correspondientes reservas presupuestales". (folio 13 Vto.).

3. El Tribunal negó la tutela formulada por considerar que en la actuación obra prueba de que el Departamento de Antioquia ya inició los trámites relacionados con la aceptación, emisión y pago del bono pensional reclamado, con lo cual desapareció la violación de los derechos a la seguridad social y a la vida, pudiéndose "hablar de un hecho superado, que se da cuando la situación fáctica que genera la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales ya ha sido superada, y es cuando la acción de tutela pierde toda eficacia, como quiera que la orden que pudiese impartir el juez carecía de efectividad frente a aquellos derechos cuya amenaza o violación han desaparecido." (folio 27)

4. En el escrito de impugnación el actor, entre otras, alega que para obtener el pago efectivo de la pensión se requiere de una adición presupuestal del orden Departamental; que el Departamento de Antioquia no ha cumplido con lo dispuesto en la ordenanza 42 de 1995, en lo que tiene que ver con las condiciones de todo gasto del tesoro. Que por ello no se puede considerar su situación como un hecho superado, razón por la que se debe revocar la anterior decisión.

Se considera

La Sala advierte que evidentemente, como lo anotó el Tribunal en el fallo impugnado, las causas generantes de la acción de tutela referentes a la falta de la aceptación y reconocimiento del bono pensional Tipo B por parte del Departamento de Antioquia han desaparecido.

Si bien, el jefe del departamento de Atención al pensionado, del Instituto de Seguros Sociales, en comunicación del 4 de agosto de 1999 le hace saber al interesado que "a la fecha El Departamento de Antioquia no ha cancelado al ISS el valor de la cuota parte del bono" (folio 34), no puede desconocerse que la Administración Departamental ha desplegado las gestiones pertinentes para el reconocimiento y pago del bono pensional al accionante, por lo que no puede predicarse amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, que den lugar al amparo solicitado, por que ha de entenderse que los gastos que ocasiona el pago del bono reclamado no pueden hacerse en forma inmediata sino, de acuerdo a la Constitución y la ley, cuando existan los fondos presupuestales pertinentes.

En ese orden, estaría impedido el juez de tutela para ordenar a la autoridad accionada que proceda de manera inmediata a colocar al ISS los dineros correspondientes al bono del actor, pues orden en ese sentido contrariaría lo dispuesto, entre otros, el inciso 2° del artículo 345 de la Constitución Política.

En torno a la argumentación del impugnante sobre la necesidad de la adición y la disponibilidad presupuestal, ha de decirse que como se consignó en párrafos anteriores con vista en el documento de folio 13, la administración Departamental ya hizo las gestiones pertinentes para el cumplimiento de estos requisitos.

Lo expuesto, conduce a confirmar la decisión impugnada.

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 decisión impugnada.

Segundo: Notificar 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 su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHOS DEPORTIVOS:** Los conflictos generados por la titularidad de derechos deportivos escapan al ámbito de conocimiento de la acción de tutela, por derivar de un régimen legal (ley 181 de 1995). El accionante ha de plantear su conflicto por las vías ordinarias.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4282

Acta No. 35

Decide la Corte la impugnación formulada por Juan Carlos Vélez Restrepo en calidad de gerente del Club Deportivo Escuela De Fútbol Carlos Sarmiento, contra la sentencia proferida el 9 de agosto del año en curso por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del proceso de tutela que le sigue Andrés Medina Aguirre.

ANTECEDENTES

1. Por medio de apoderado, Andrés Medina Aguirre interpuso acción de tutela contra el Club Deportivo Escuela de Fútbol Carlos Sarmiento, por la supuesta violación de los derechos fundamentales a la dignidad, a la libertad y al trabajo, al negarle la transferencia de los derechos deportivos que la institución tiene a su nombre.

Las pretensiones están orientadas a que se ordene al Club Deportivo Escuela de Fútbol Carlos Sarmiento entregarle los referidos derechos deportivos (fl. 5).

Los hechos que narra el mandatario judicial del accionante para sustentar la petición en citas, se pueden compendiar así: que su mandante se vinculó al club accionado a partir del 12 de noviembre de 1993, según consta en la autorización de esa fecha suscrita por sus padres; que el 4 de febrero de 1994 fue inscrito por la Escuela de Fútbol Carlos Sarmiento de la Liga Vallecaucana de Fútbol, desarrollando su actividad normal y cumpliendo con los requerimientos de la Liga hasta los primeros días de 1998; que en el mes de enero del año de 1998 fue transferido en calidad de préstamo al Club Deportivo Tuluá donde se desempeño como jugador de la División Primera C (categoría la C), hasta el 9 de diciembre, bajo la dirección técnica de Fernando Valderrama, quien en esa fecha le manifestó que

se reincorporara a la Escuela Carlos Sarmiento y que en el mes de enero del año en curso sería llamado nuevamente para el torneo respectivo, lo que en ningún momento se dio, quedando por tal motivo cesante durante los meses corridos del presente año; que por su conducto el accionante, elevó petición escrita de fecha 7 de junio al señor Juan Carlos Vélez R. en calidad de gerente general del club accionado, reclamándole la entrega de sus derechos deportivos, solicitud que no fue acogida, porque se aduce que los derechos deportivos de los jugadores constituyen el único capital de la Escuela; que es conveniente resaltar que la institución no hace ningún aporte económico al jugador, colocándolo en una situación precaria, y al no dejarlo en libertad, sin posibilidad de obtener una vinculación laboral diferente (fls. 3 y 4).

2. A folios 27 a 31 obra la declaración del señor Juan Carlos Vélez Restrepo, gerente general de la Escuela de Fútbol Carlos Sarmiento, en la cual hace una amplia exposición sobre la vinculación del accionante al Club y sobre los derechos que corresponden a la institución y al jugador.

3. Mediante la sentencia ahora impugnada, el Tribunal concedió el amparo solicitado y ordenó al gerente general de del Club Deportivo Escuela de Fútbol Carlos Sarmiento, hacer entrega al señor Andrés Medina Aguirre de sus derechos deportivos o "pase" en el término de 48 horas a partir de la notificación de la providencia (fl. 45). Respaldo la decisión en la Sentencia T. 320 de 1998, proferida por la Corte Constitucional, en la cual transcribe un aparte de otra jurisprudencia de la misma Corporación, que la sala destaca a folios 42. Por último señala lo siguiente: " Por otra parte, el argumento de que la Escuela aspira a obtener una retribución económica patrimonial, con lo cual se alimenta para continuar con el programa de formación personal y profesional de futbolistas, transfiriendo a otros clubes sus alumnos, en este caso no es válido, porque visto está que el alumno Medina Aguirre no desea continuar bajo la dependencia de la institución y en ejercicio de su derecho al trabajo, lo que es lícito, quiere directamente buscar ejercer su profesión de futbolista, vinculándose al equipo que más convenga a sus intereses, pero, por sobre todo, no es admisible el argumento, porque la filosofía de la ESCUELA no es obtener siempre una retribución pecuniaria por la formación de sus alumnos, de modo que si en un determinado caso ello no es posible es una eventualidad que debe estar dispuesta a correr" (fls. 38 a 46).

4. El señor Juan Carlos Vélez impugnó la decisión de Tribunal sin sustentarla y sin ostentar la calidad de representante legal del Club accionado (fls. 59 y 60).

SE CONSIDERA

No en pocas ocasiones se ha dicho que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada en el Decreto Ley 2591 de 1991, es un mecanismo residual y subsidiario al cual toda persona, natural o jurídica, puede acudir cuando quiera que sus derechos

constitucionales fundamentales se encuentran amenazados o han sido vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador.

Se requiere entonces, para su procedencia, que actualmente un derecho constitucional fundamental se encuentre vulnerado o amenazado. La razón de ser de este requisito estriba en que la finalidad primordial del mecanismo de defensa constitucional, es el de garantizar al agraviado el goce pleno de su derecho, o, cuando fuere posible, restablecerlo al estado anterior a la amenaza o violación. Si este requisito no cumple, es apenas obvio que la tutela carecería de objeto.

En tratándose de tutela contra particulares, no en todos los casos de amenaza o violación del derecho constitucional fundamental, la acción procede; su viabilidad se hace patente solo en aquellos eventos que contempla el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; es indispensable que el particular tenga una cualificación especial; además que la acción u omisión que genera la violación del derecho, la ejecute con ocasión de la cualificación dicha.

De otro lado, sea cual fuere la circunstancia que origine la tutela contra un particular, al accionante no le basta describir la conducta que origina la amenaza o violación del derecho, que debe indudiblemente acreditar el hecho o hechos en que apoya las peticiones y los estados de subordinación o de indefensión, según el caso, a menos que se trate de un menor, evento en el cual el estado de indefensión se presume.

Se ha dicho que la inscripción como jugador de fútbol, aficionado o profesional, a un Club afiliado a la Federación Colombiana de Fútbol, es una decisión que supone el acuerdo de voluntades entre el jugador y el respectivo club. En el acto de inscripción subyace una relación contractual entre ambas partes.

El artículo 34 de la Ley 181 de 1995 (ley marco del deporte) establece que por derechos deportivos de los jugadores o deportistas se entiende la facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde.

Si bien, el derecho deportivo sobre el jugador no puede limitar a éste para conseguir otro empleo en condiciones dignas y justas, los conflictos o controversias que surjan en tal sentido deben resolverse según las normas contractuales, estatutarias y legales, lo que excluye la procedencia de la tutela para lograr esos propósitos.

Sostiene el gerente general de la institución accionada que a Medina Aguirre se le han dado dos oportunidades para que pueda seguir su proceso como jugador de fútbol: una con el equipo de Yopal que pertenece a la categoría primera C y otra en la primera C profesional de la institución Sarmiento en Tuluá, negándose a aceptarlas. Agrega, que una vez se ha adelantado todo el proceso de formación e inscripción del jugador en el

fútbol aficionado y profesional, los derechos deportivos constituyen el único patrimonio de la institución, la cual, como formadora de jugadores, exige para la entrega de aquellos derechos, que se sigan los lineamientos señalados en los estatutos vigentes.

Quiere decir lo anterior, como ya en varias ocasiones ha tenido oportunidad de pronunciarse está Sala de la Corte en casos similares, que si el actor considera que es titular y propietario absoluto de sus derechos deportivos, en oposición al criterio del club accionado, el conflicto ha de ser planteado ante la justicia por las vías ordinarias para su solución, pues se trata de un aspecto que escapa al ámbito de la acción de tutela, porque no deriva propiamente de un derecho constitucional fundamental, sino del régimen legal (Ley 181 de 1995) o estatutario aplicable al caso. En síntesis, el señor Medina Aguirre cuenta con otros medios de defensa judicial, circunstancia que impide la intromisión del juez de tutela, además de que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, pues el interés en juego es recuperable.

Por lo dicho, se revocará el fallo impugnado, y, en su lugar, se denegará 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:

Primero. Revocar el fallo impugnado, de fecha y procedencia anotadas y, en su lugar, negar la tutela solicitada por Andrés Medina Aguirre.

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, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE:** no configura un quebranto del derecho al trabajo el ejercicio por parte de las autoridades de las facultades de regulación del servicio de transporte. El exigir el cumplimiento de la normatividad sobre la materia no constituye violación del derecho individual porque se está frente a la prevalencia del interés general sobre el particular.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santáfé de Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Tutela No. 4294

Acta No. 36

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Hernando Lozano, contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., el 19 de agosto de 1999, dentro de la tutela contra la Dirección Regional de Cundinamarca - Ministerio de Transporte.

## I. Antecedentes

1. Hernando Lozano instauró acción de tutela contra la Dirección Regional Cundinamarca del Ministerio de Transporte, para que "se tutele a la empresa que represento y por ende a los asociados" por la presunta violación de los derechos fundamentales del trabajo, igualdad ante la ley y debido proceso.

En los supuestos fácticos afirma que la cooperativa tiene personería jurídica No. 2002 del 4 de Octubre de 1.988, con rutas aprobadas entre los municipios del El Rosal, Subachoque, Facatativá, Madrid y Santafé de Bogotá. Que en el año de 1993 por haber cumplido a cabalidad las exigencias legales el Intra (hoy Mintransporte Seccional Cundinamarca) expidió las tarjetas de operación para 10 vehículos que relaciona. Pero que parece ser existió omisión administrativa al no haber emitido los correspondientes actos administrativos soporte de las tarjetas que autorizaban trabajar los vehículos, ocasionando graves daños.

Que en 1996 la cooperativa volvió a pedir adición en la expedición de tarjetas para 8 vehículos más, actuación surtida por intermedio de un tramitador, resultando a la postre que las obtenidas eran falsas, hecho

que fue puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Que esta actuación irregular parece que originó el 14 de mayo de 1999 la orden de inmovilización de 18 vehículos, ocasionando graves perjuicios a los propietarios y a la empresa, en proceder intransigente por cubrir los vehículos que legalmente están vinculados a la empresa, respecto de los cuales existe la presunción de legalidad de los actos que originalmente otorgaron el permiso.

Concluye afirmando que la persona jurídica tiene interés para accionar, por ser quien ha solicitado la expedición de las tarjetas de operación y ser a quien se han expedido. Aclara que los propietarios de los vehículos motu propio iniciaron acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, la que fue negada por no estar legitimados para actuar.

2. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, resolvió denegar la tutela. Luego de analizar las pruebas aportadas concluyó que efectivamente Cootransrosal está autorizada para prestar el servicio público de transporte de pasajeros, en capacidad entre 11 y 14 vehículos microbús, cupo que en la actualidad se halla ocupado; que igualmente tiene asignado cupo entre 25 y 30 camperos, teniendo en la actualidad el mínimo, pero que esta circunstancia no permite el cambio u homologación por microbuses.

Por tanto, al haber inmovilizado vehículos no autorizados, con la de haber resultado algunas tarjetas falsas, la propia accionada con esas irregularidades quebrantó la Ley 336 de 1996 y dedujo así la no prosperidad de la acción.

3. En escrito presentado el 25 de agosto del año en curso, el representante legal de la cooperativa impugnó el fallo, expuso que la decisión del Tribunal desconoce de plano el principio de presunción de legalidad de las actuaciones administrativas (refiriéndose a las 10 licencias inicialmente expedidas); que desconoce igualmente el derecho fundamental de la defensa cuya protección se solicitó, al aceptar que el Ministerio del Transporte, tome decisión de inmovilizar vehículos, sin que para ello profiera un acto administrativo que permita a la empresa ejercer su derecho a la defensa y que la decisión impugnada hace responsable de las omisiones administrativas o irregularidades del Ministerio de Transporte a la accionante.

## II. Consideraciones de la Corte

Según se desprende del escrito de tutela como del de sustentación de la impugnación, el señor Hernando Lozano aspira a que revocando lo decidido por el Tribunal, se levante la orden de inmovilización de unos vehículos de servicio público, por cuanto con tal medida considera vulnerados los derechos del trabajo, igualdad y debido proceso.

Sin embargo, tal pretensión resulta improcedente, porque según criterios rectores de la Carta Política (artículo 2º), dentro de los fines esenciales del Estado están los de servir a la comunidad y proteger a todas las perso-

nas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos. En desarrollo de esa actividad administrativa se encuentra la regulación del servicio público de transporte, el cual se halla consignado en la Ley 336 de 1.996, inspirado en principios de "seguridad y accesibilidad requeridas para garantizar a los habitantes la eficiente prestación del servicio' y a él deben estarse las autoridades y ciudadanos tanto los prestadores del servicio como los usuarios.

Considerado el transporte como servicio público esencial, el Estado es el encargado de su regulación y en la ley en cita se enuncian las calidades y requisitos para " la habilitación de operador" , al igual que la "autorización de capacidad transportadora', razón por la cual el ejercer las autoridades estas facultades no configura un quebranto del derecho al trabajo, porque éste se debe ejecutar dentro de los parámetros de la categoría del servicio a prestar, sin que el exigir el cumplimiento de la normatividad sobre la materia constituya violación del derecho individual porque se está frente a la prevalencia del interés general sobre el particular.

Por tal razón, no puede predicarse tampoco vulneración al derecho a la igualdad, porque tal situación se presenta cuando existe trato discriminatorio en similares condiciones, situación fáctica no establecida en el *sub judice*.

Ahora bien, si el Ministerio del Transporte al cumplir su actividad administrativa eventualmente pudo haber incurrido en conductas, abstenciones, o vías de hecho con efectos jurídicos dañinos, en todos estos eventos, por ley (artículo 83 del Código Contencioso Administrativo), se está frente a verdaderas actuaciones u omisiones administrativas, respecto de las cuales los administrados están en la posibilidad de impugnar y acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a instaurar las respectivas acciones, proceder que en el caso objeto de examen aún no se ha agotado.

Así las cosas, al existir otros mecanismos de defensa judiciales para el logro de los objetivos perseguidos con la acción de tutela, ésta se torna improcedente al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para confirmar la decisión impugnada.

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 dictada el diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Laboral del 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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHOS LITIGIOSOS EN CONCORDATOS:** Sólo los créditos laborales que se causen con posterioridad al concordato pueden incluirse en los gastos de la administración. Los contratos de trabajo terminados antes de la admisión de apertura del concordato, contentivos, para ese momento, de obligaciones laborales litigiosas deben hacerse parte conforme al parágrafo 1º del artículo 129 de la Ley 222 de 1995 / **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES: Funciones**. No es la entidad encargada, por ministerio de la ley, para adelantar los Procesos concursales (artículo 90 Ley 22/95), la obligada a cancelar acreencias laborales como equivocadamente lo entendió y ordenó el *a quo*. Es la concordada, como empleadora la que tendría que cancelar las acreencias resultantes a favor de su ex trabajador.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D. C., dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No. 4281

Acta No. 36

Decide la Corte la impugnación presentada por María Teresa Gil García, en su condición de jefe de la oficina jurídica de la Superintendencia de Sociedades y por el representante legal de Inversiones Miraflores Limitada, contra el fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Santa Fe de Bogotá D.C. el 18 de agosto de 1999.

ANTECEDENTES

1. Carlos Orlando Caro Sánchez instauró acción de tutela contra la Superintendencia de Sociedades con el propósito de obtener el amparo de sus derechos a la igualdad, a recibir información veraz e imparcial, de petición, al debido proceso y al trabajo.

Concretamente pidió: " Ordenar mi inclusión dentro del concordato de la Sociedad de Inversiones Miraflores Ltda. conforme a los arts. 121 inciso 2 y 147 de la Ley 222 de 1995. Y ordénese al Representante Legal de la Sociedad en mención acatar y dar cumplimiento al presente, haciendo el pago respectivo de mi acreencia en su totalidad según lo que resulte de liquidar lo correspondiente a las sentencias de primera y segunda instancias emitidas tanto por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja como por el Tribunal Superior de Tunja respectivamente, sacando de los gastos de administración como lo ordena la Ley 222/95". (folio 11).

Relata que el juzgado 1º. Laboral del Circuito de Tunja conoció de la demanda laboral que instauró contra la sociedad en referencia, a la cual le prestó sus servicios desde febrero de 1986 hasta febrero de 1993 y que estando en trámite el proceso, la Superintendencia de sociedades, el 11 de julio de 1997, admitió la apertura de un concordato de la sociedad de Miraflores Ltda., comunicando, el 21 del mes y año antes citados, al juzgado que conocía de su proceso laboral, sobre la apertura del concordato para efectos de que rechazara las demandas ejecutivas que se presentaran contra la referida Sociedad y para que las enviara a la superintendencia en el estado en que se encontraran; así mismo, para que le remitiera los procesos ejecutivos que cursaran contra la deudora para incorporarlos al concordato.

Afirma que la Superintendencia se limitó a pedir información sobre los procesos ejecutivos; que el suyo, que estaba en trámite por no haber recibido sentencia, no trataba de un proceso ejecutivo pero a la postre tendría repercusiones patrimoniales contra la concordada, por lo que procedía a hacer las reservas respectivas.

También señala que el patrono, entre la relación de procesos judiciales o de actuación administrativa, incluyó el suyo, destacando su nombre, el número del proceso, el nombre de la demandada, Sociedad de Inversiones Miraflores, el estado del proceso y el juzgado 1º. Laboral donde se estaba tramitando.

Estima que de acuerdo al parágrafo 2º. Del artículo 97 de la Ley 222 de 1995, los acreedores relacionados por el deudor se considerarán reconocidos en la cuantía indicada, sin perjuicio de las objeciones que puedan formularse, pero que, no obstante, la Superintendencia de Sociedades lo dejó por fuera.

También manifiesta que su proceso se encontraba en el Tribunal Superior de Tunja surtiéndose una segunda instancia y que ejecutoriado el respectivo fallo adquiriría la calidad de post - concordatario, procediendo su pago como gastos de administración, conforme al inciso 2º. del artículo 121 de la Ley 222/95.

Dice que la prelación del crédito laboral la solicitó su apoderado al juzgado Primero Laboral y que este despacho, a su vez, mediante oficio 705 de 6 de julio de 1998, se lo comunicó a la Superintendencia de Sociedades, que a través del oficio de 5 de noviembre de 1998 le contestó que no procedía el embargo.

2. El Tribunal concedió la protección del derecho al debido proceso, en el que dispuso: " Por lo que la Superintendencia de Sociedades, cancelará en forma preferente el crédito laboral al accionante en la forma determinada por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, dentro del proceso ejecutivo que sigue éste contra la concursada inversiones Miraflores Ltda." (folio 139).

Arguyó, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que esta acción es residual o subsidiaria y procede cuando no se cuente con otro instrumento jurídico para la protección del derecho conculcado.

También expresó que como la acción se dirige contra una providencia judicial, valía lo dicho por la Corte Constitucional al ocuparse de la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 25 del decreto 2591 de 1991, en donde claramente señaló que la tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo en los casos de haberse incurrido en vías de hecho por los juzgadores en ejercicio de sus funciones.

A continuación transcribió lo relacionado con el tema de las vías de hecho, tratado en la sentencia C - 543 de 1ª. de octubre de 1992, de la Corte Constitucional y reprodujo lo pertinente a la decisión T - 442 de 1993. Finalmente, copió lo correspondiente del fallo T - 481/97, en el sentido de que la situación concordataria de una empresa, no justifica al empleador para sustraerse de cumplir las obligaciones laborales adquiridas con sus trabajadores, para luego, concluir en estos términos:

" Lo antedicho, permite inferir que si bien es cierto que el artículo 120, parágrafo 1°., de la Ley 222 de 1995, exige que los acreedores titulares de las obligaciones condicionales o sujetas a litigio, deben hacerse parte dentro de la oportunidad señalada en este precepto, también es claro que para los titulares de créditos labores existe norma especial, que consulta la protección concedida por la constitución al trabajo subordinado que es el artículo 121 *ibidem*, por lo que no es cierto, totalmente, que necesariamente el acreedor de un crédito laboral tenga que hacerse parte en el concordato, pues se reitera, en tratándose de créditos de este tipo no exigibles a la fecha de presentación del concordato "serán pagados como gastos de administración". (folio 138).

3. La impugnación presentada por la jefe de la oficina asesora de la Superintendencia de Sociedades se sustenta en las disposiciones de orden legal mediante los cuales considera que debe revocarse la decisión materia de la alzada.

4. A su turno, el representante legal de la sociedad Inversiones Miraflores Ltda.; pide se le tenga como tercero interviniente con el fin de coadyuvar la oposición que formulara la superintendencia de Sociedades y que en el caso de que no lo haga, impugna la providencia, para lo cual hace disquisiciones jurídicas, según las cuales considera que no procede tutelar los derechos reclamados.

SE CONSIDERA

El Tribunal consideró que en caso bajo examen se "... Configura una vía de hecho, por desconocimiento del debido proceso y de la protección del salario y de las prestaciones sociales, al desatender el mandato de los artículos 121 y 147 de la Ley 222 de 1995 y 36 de la Ley 50 de 1990" (folio 138).

No obstante que transcribió lo pertinente de la sentencia T - 442 de 1993, que recoge el concepto jurídico sobre el entendimiento dado por la jurisprudencia a las vías de hecho, es lo cierto que el Tribunal se apartó de tales directrices. En efecto, no puede predicarse válidamente que la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus funciones, haya adelantado el proceso concursal referido en estas diligencias, con falta de competencia ó de un modo arbitrario o irregular, que comporte grosera agresión al ordenamiento jurídico, aspectos que serían los tipificantes de una vía de hecho. Realmente no existe ninguna prueba para arribar a tal conclusión.

Por el contrario, el examen de la actuación demuestra que la entidad accionada obró conforme a su competencia y dentro del marco señalado en la Ley 222 de 1995 sobre el trámite concordatario. Es el mismo accionante en el hecho tercero quien expresa que la Superintendencia de Sociedades con oficio 410 - 40142 de 21 de julio de 1997 comunicó al Juzgado Primero laboral de Tunja sobre la apertura y trámite del proceso concordatario de la Sociedad de Inversiones Miraflores Ltda., previniéndolo para que rechazara las demandas ejecutivas que se presentaran en su contra y exhortándolo para que remitiera las que se hallaran en curso contra la deudora para incorporarlas al concordato. Ello significa que el actor tenía conocimiento de la situación que afrontaba su empleador.

También, el interesado en los hechos 1 y 2 informa sobre el proceso ordinario laboral que adelantaba contra la Sociedad concordada ante el juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja y que cuando este se encontraba en trámite, el 11 de julio de 1997, la Superintendencia admitió la apertura del concordato de la referida Sociedad.

El artículo 120 de la ley 222 de 1995 establece: " A partir de la providencia de admisión o convocatoria y hasta el vigésimo día siguiente al término de fijación del edicto, los acreedores deberán hacerse parte personalmente o por medio de apoderado presentando prueba siquiera sumaria de la existencia de su crédito".

El parágrafo 1º. De la norma en cita dice:

"Los acreedores titulares de obligaciones condicionales o sujetas a litigio deberán hacerse parte dentro de la oportunidad definida en el presente artículo, a fin de que en el concordato se atiendan las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En todo caso estos acreedores quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo concordatario.

"Los pagos correspondientes a estos acreedores únicamente se efectuarán, cuando la obligación tenga el carácter de exigible. En el entretanto con los fondos respectivos se constituirá una fiducia, cuyos rendimientos pertenecerán al deudor".

Es claro para la Sala, conforme a los tres primeros hechos de la solicitud, que el accionante tenía conocimiento de la apertura del concordato de

la sociedad empleadora; también es diáfano que la obligación laboral era litigiosa para aquel momento y que, en consecuencia, conforme al transcrito parágrafo 1°. "debía" hacerse parte en el concordato dentro de la oportunidad señalada en la referida norma.

Resulta, entonces equivocado y contrario a la disposición en comento el argumento del Tribunal en el sentido de que Caro Sánchez no podía hacer valer su crédito en el término señalado por el artículo 120 de la memorada ley, por tratarse de un proceso ordinario laboral, donde se iría a definir el derecho reclamado. Esta apreciación es contraria a lo previsto por el parágrafo 1°. De la referida norma que impuso la obligación a los titulares de derechos litigiosos de hacerse parte en el proceso concordatario.

Lo de que era innecesario para el acreedor laboral de concurrir al concordato, lo expuso el Tribunal en estos términos:

'Lo antedicho, permite inferir que si bien es cierto que el artículo 120, parágrafo 1°., de la Ley 222 de 1995, exige que los acreedores titulares de las obligaciones condicionales o sujetas a litigio, deben hacerse parte dentro de la oportunidad señalada en este precepto, también es claro que para los titulares de créditos laborales existe norma especial, que consulta la protección concedida por la Constitución al trabajo subordinado, que es el artículo 121 *ibidem*, por lo que no es cierto, totalmente, que necesariamente el acreedor de un crédito laboral tenga que hacerse parte en el concordato, pues se reitera, en tratándose de créditos de este tipo no exigibles a la fecha de presentación del concordato 'serán pagados como gastos de administración'". (folio 138).

De acuerdo a las pruebas allegadas, desacierta el Tribunal en su consideración transcrita, si se observa que el hecho 1°. El demandante señala que prestó sus servicios a la Sociedad Inversiones Miraflores Ltda. desde febrero de 1986 hasta febrero de 1993 y que en el hecho 2°. Dice que el 11 de julio de 1997 la Superintendencia admitió la apertura del concordato, esto es, cuando la relación laboral había terminado, situación reiterada por la documental de folios 13 y siguientes. El pago como gastos de administración conforme al inciso final del artículo 121 de la memorada ley procede para "Los créditos laborales que se causen con posterioridad al concordato"; así, se torna inexplicable cómo pudo entender el juez de primer grado que se causaron créditos laborales a favor del accionante con posterioridad al 11 de julio de 1997, que fue cuando se admitió la apertura del concordato y que el propio interesado manifestó que la relación laboral terminó en febrero de 1993.

No pueden confundirse los créditos exigibles, con los que se causen con posterioridad al concordato, que tendrán que ver, a manera de ejemplo, eventualmente, con las personas que trabajan en la empresa, como da cuenta el escrito del folio 80 a 81B del representante legal de la concordada al informar que es de las pocas empresas que ha logrado sortear el difícil camino del concordato, cumplir sus compromisos "...y generar por lo menos cuarenta empleos directos...".

En la audiencia preliminar que se registra a folios 25 y siguientes, el concordato terminó con el acuerdo de pago aceptado y suscrito por todos los acreedores comparecientes, levantando la Superintendencia, en tal virtud, las medidas cautelares. De ello se infiere que el accionante puede ejecutar la sentencia y buscar la seguridad de su crédito sobre los activos de la Sociedad, liberados ya del proceso concordatario.

A más de lo anterior, el Tribunal también ordenó a la Superintendencia de Sociedades, cancelar preferentemente el crédito laboral al accionante en la forma determinada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, sin observar la documental de folios 82 a 88 que registra el acuerdo concordatario, debidamente aprobado por la entidad competente y mediante el cual los acreedores en el acta acordaron las modalidades para que la Sociedad en concordato cancelara las acreencias. Es la concordada, como empleadora la que tendría que cancelar las acreencias resultantes a favor de su ex trabajador, por eso en el folio 89 obra la consignación hecha por la empresa concordada al juzgado que conoce del proceso laboral adelantado por el solicitante de la tutela. No es la entidad encargada por ministerio de la ley de manera "privativa" para adelantar los procesos concursales (art. 90 L.222/95), la obligada a cancelar tales acreencias como equivocadamente lo entendió y ordenó el *a quo*.

También conviene resaltar que Caro Sánchez pidió: "ordenar mi inclusión dentro del concordato de la Sociedad Inversiones Miraflores Ltda. Conforme a los arts. 121 inciso 2 y 147 de la Ley 222 de 1995. Y ordénese al representante legal de la Sociedad en mención acatar y dar cumplimiento al presente, haciendo el pago respectivo de mi acreencia en su totalidad según lo que resulte de liquidar lo correspondiente a las sentencias de primera y segunda instancias emitidas tanto por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja como por el Tribunal Superior de Tunja respectivamente, sacando de los gastos de administración como lo ordena la Ley 222/95". (folio 11). Queda claro entonces que el Tribunal se apartó de lo pedido al hacer ordenamientos no solicitados.

Por último, es preciso recordar que la acción de tutela no fue instituida como una vía paralela o alternativa de la jurisdicción ordinaria, como lo pretende el accionante, ni es la vía adecuada para suplir las falencias en que incurrió por no concurrir oportunamente al trámite concordatario de su empleadora. Como ha quedado precisado, él puede hacer efectiva su sentencia con observancia de las formas propias del respectivo juicio.

Lo expuesto, conduce a revocar la decisión impugnada.

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: Revocar la decisión impugnada. En consecuencia, se niega la tutela promovida por Carlos Orlando Caro Sánchez contra la Superintendencia de Sociedades.

Segundo: Notificar 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 su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Muñoz González*, Secretaria

**CARRERA ADMINISTRATIVA: Provisión de cargos.** Si al momento de efectuar las designaciones de los jueces el accionante no las cuestionó mediante las acciones correspondientes, mal se haría en disponer mediante tutela que, en un término perentorio sea nombrado en uno de tales despachos. Imposible resulta fijar un término al Tribunal para que elija al interesado, cuando, de un lado, se desconoce en qué momento se puede producir la vacante, y, de otro, que no es el Tribunal el que elabora la lista de candidatos sino el Consejo Seccional de la Judicatura.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D. C., dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Luis Gonzalo Toro Correa*.

Radicación No. 4309

Acta No. 36

Resuelve la Corte la impugnación presentada por Pedro José Camelo Chawes contra la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de santa Fe de Bogotá D.C., el 20 de agosto de 1999.

ANTECEDENTES

1. El accionante promovió acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., Sala Civil, con el propósito de obtener protección de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al respeto de la carrera judicial y al trabajo.

Manifiesta haber superado la totalidad de las etapas del concurso de méritos hecho por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo 70 de 1994, para conformar lista de elegibles a jueces, habiendo ocupado el puesto "31" para proveer el cargo de Juez Civil Municipal.

Afirma que para el nombramiento en propiedad del Juzgado 18 civil Municipal , únicamente se tuvo en cuenta el nombre de la Doctora Mónica Sánchez Sánchez, quien venía desempeñando el cargo desde el 1º. De octubre de 1993, con desconocimiento de los méritos de los demás candidatos. También refiere el solicitante que en el concurso de méritos ocupó el puesto "36" y la nombrada el 100.

Además, informa que el Consejo Superior de la Judicatura lo incluyó como primer candidato para proveer la vacante definitiva del Juzgado 47 Civil Municipal de esta Ciudad, habiendo sido presentado en sala, pero no fue designado, siendo informado que el Tribunal designó a otra persona por traslado de otro Distrito.

A continuación, hace transcripción de las normas que protegen los derechos conculcados y enseguida el concepto de la violación.

Solicita que ' Se ordene al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil se pronuncie y ejecute todos los actos y hechos que sean necesarios para respetar el registro de Elegibles en el estricto orden descendente de puntajes y que con base en ese orden haga el nombramiento de los Jueces civiles municipales de Santafé de Bogotá, particularmente los juzgados 18 y 47 Civil Municipal,

Que "se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá... que en el término constitucional y legal previsto para el efecto, nombre en propiedad al suscrito Pedro José Camelo Chaves en el cargo de Juez Civil Municipal del Juzgado Dieciocho (18).

"En caso de no ser posible este nombramiento en ninguno de los dos juzgados mencionados, se me nombre en propiedad en donde se produzca la primera vacante" (folio 13).

2. El Tribunal accionado en escrito que se registra de folios 164 a 171, dirigido a la Sala de Decisión de Conjueces, hace una serie de reflexiones de orden legal y jurisprudencial sobre la materia y advierte que al demandante no se le asistiría el derecho a reclamar su nombramiento para el cargo de Juez 18 Civil Municipal de esta ciudad, dado de que quien figura primero en la lista de elegibles para ese momento es Guayara Murillo Rocío y que el nombramiento en el juzgado 47 Civil Municipal, se hizo en cumplimiento de una orden de traslado procedente del Consejo Superior de la Judicatura.

3. La Sala de Conjueces del Tribunal, mediante decisión de 20 de agosto de 1999 (folios 173 a 178), tuteló los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad del demandante y ordenó al Tribunal superior de Bogotá que en la próxima y primera elección para el cargo de Juez Civil municipal tuviera en cuenta el nombre del peticionario, aplicando el puntaje consignado en la lista de elegibles y lo previno para que se abstuviera de continuar aplicando la discrecionalidad en la elección de jueces.

Consignó que el accionante representaba mejores calidades y mayor mérito que la nominada para el juzgado 18 Civil Municipal y que pára le caso del Juzgado 47 Civil Municipal, no figuraba en la lista de elegibles.

4. En el escrito de impugnación, el actor manifiesta que la decisión no preciso la conducta seguir por el Tribunal para darle cumplimiento y tampoco señaló término perentorio para los mismos efectos, haciendo referencia a disposiciones legales dejadas de aplicar por el *a quo*.

Concretamente pide, que se ordene en el término previsto por la ley se le nombre como titular en el cargo de juez en alguno de los juzgados 18 o 47 Civil Municipal, sin perjuicio de tener en cuenta el nombre de quien resulte desplazado para futuros nombramientos conforme al puntaje registrado en la lista de elegibles. También, que como solución subsidiaria, se tutelen los derechos con el nombramiento directo por el Tribunal en el cargo de Juez Civil municipal de la primera vacante que se presente, aún presentándose una nueva lista de elegibles que próximamente entrará en vigencia y en la cual no aparece, por no haber participado en el concurso y por integrar la que actualmente está en vigencia.

SE CONSIDERA

Estima La Corte pertinente, para decidir lo que es objeto de impugnación, hacer las siguientes precisiones:

En el caso bajo examen, no existe prueba demostrativa de que el Señor Camelo Chawes, en su oportunidad, hubiese cuestionado, mediante la acción correspondiente y ante los órganos judiciales competentes, la designación hecha por el Tribunal de los jueces 18 o 47 Civil Municipal de Bogotá; de manera que mal se haría en disponer que, como se solicita, en un término perentorio se le nombrara en uno de tales despachos, por que es claro que aquel contaba con otro medio de defensa judicial, para eventualmente acceder a aquellos, en el supuesto de que se dieran las condiciones legales adecuadas.

Es esta forma, y no otra, para proceder cuando se persigue dejar sin efecto un acto administrativo, no resultando idónea la tutela, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el cual, dentro de la actuación surtida, no se evidencia.

Indudablemente que pretensiones como las que persigue el actor escapan de la institución de la tutela, que fue concebida como un mecanismo excepcional, con el propósito de proteger los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y no para esquivar, sustituir o interferir el juzgamiento de una situación determinada mediante el debido proceso, con observancia de las formas propias de cada juicio.

Como las anteriores reflexiones son las que esta Sala ha venido sosteniendo, frente a la utilización de este excepcional mecanismo, no podría reformarse la decisión de primera instancia, fijando un término para que se cumpla la orden del Tribunal impartida por sala de conjueces.

Es pertinente advertir que en los términos del artículo 101-4 de la ley estatutaria de la justicia, es a la Sala Administrativa Del Consejo Seccional de La Judicatura a la que le corresponde elaborar la lista de elegibles y remitirla al Tribunal donde exista la vacante. De suerte que imposible resulta fijar un término al Tribunal para que elija al interesado, cuando, de un lado, se desconoce en que momento se puede producir la vacante, y, de otro, que no es el Tribunal el que elabora la lista de candidatos sino el Consejo Seccional de la Judicatura.

Por las razones expuestas, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la decisión impugnada.

Segundo: Notificar 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 su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DERECHO A LA SALUD:** Si la terminación del contrato no fue causa de afección alguna en la salud del accionante pues la enfermedad que padece existía desde antes, no hay relación de causalidad entre la enfermedad y la vulneración de derechos invocados. El amparo ni siquiera como mecanismo transitorio evitaría el daño, por haberse este consumado; no se está ante un menoscabo en serie, expandible y, por lo mismo, con indudable empeoramiento de la situación del afectado hacia el futuro.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 4302

Acta No. 37

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Margoth Blanco de Gualdrón contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 9 de agosto de 1999, mediante la cual negó la tutela impetrada contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, "En Liquidación" (Caja Agraria) y el Banco Agrario de Colombia S.A. (Banco Agrario).

## I. Antecedentes

1. Solicitó el accionante que se protegieran en forma definitiva, o subsidiariamente de manera transitoria para evitarle un perjuicio irremediable, sus derechos a la vida, a la rehabilitación como disminuida física, sensorial y síquica, a la seguridad social y a la salud, violados por los demandados y, en consecuencia, que se ordenara a los entes financieros referidos el pago de las consultas médicas, drogas, hospitalizaciones, cirugías y demás tratamientos necesarios para su adecuada recuperación; además, hacer las advertencias de las sanciones legales en caso de desacato.

Adujo la señora Blanco de Gualdrón que se vinculó a la Caja Agraria desde el 10 de mayo de 1987, pero el viernes 25 de junio de 1999 se le impidió en forma intempestiva el ingreso a su lugar de trabajo, en Saravena-Arauca, donde ejercía sus funciones de Cajera Auxiliar. Como afiliada al

Sindicato - continuó diciendo - goza de los servicios médicos prestados directamente en virtud de la convención colectiva de trabajo; puestos ahora en peligro a raíz de la disolución y liquidación de la Caja Agraria, ordenada mediante Decreto 1065 de 1999, pues padece de una "incontinencia urinaria crónica" y requiere de un tratamiento especializado y constante.

2. Se opuso el representante legal de la Caja Agraria "En liquidación" a la solicitud de tutela por ser abiertamente improcedente. Señaló, para sustentar la defensa, que los derechos litigiosos de carácter laboral, como son los acá reclamados, no son del resorte de la acción de tutela sino de la jurisdicción del Trabajo (art. 2º C. P. L.); que a la demandante se le dio por terminado el contrato de trabajo con base en el Decreto 1065 de 1999, el cual dispuso la disolución y liquidación de la Caja Agraria ordenando, en su artículo 8º, la supresión del cargo desempeñado por el accionante; que operó por ello la causal contemplada en el artículo 15 del Decreto 1064 de 1999 para dar por terminado, con justa causa, dicho contrato, normatividad ésta cuya legalidad se presume mientras esté vigente; que el Decreto 1065 citado, ordena que, dada la disolución de la entidad y el pago allí reconocido, "no procederá acción de reintegro en ningún caso", lo cual es un motivo más para la improcedencia de la tutela; que tampoco es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como lo plantea el actor, por cuanto el artículo 9º del antes referido Estatuto dispuso lo siguiente: "con el fin de proteger a los trabajadores oficiales por la carga que soportan dada la decisión legal de liquidar la entidad, se deberá reconocer a cada trabajador una bonificación equivalente al valor de la indemnización prevista por despido injusto en la Convención Colectiva vigente o en el régimen prestacional de los trabajadores oficiales no convencionados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según sea el caso" y "...sin perjuicio del pago de los salarios y demás prestaciones legales y extralegales a que tengan derecho", lo que hace mentirosas y temerarias las afirmaciones descritas por el accionante en cuanto a la supuesta privación de los beneficios legales y extralegales.

3. El Tribunal negó la tutela fundado en que la salud ni la seguridad social ostentan por sí solas el carácter de derechos fundamentales, y no se acreditó que la terminación del contrato de trabajo y la consecuencial desafiliación de la trabajadora del régimen de la seguridad social hubiere comprometido el derecho a la vida de la paciente. Tampoco se demostró, agregó el fallador de primer grado, que la incontinencia urinaria comporte el cuadro clínico de gravedad señalado en la demanda.

4. La demandante impugnó el fallo antes referido. No hizo sustentación alguna de su inconformidad.

## II. Consideraciones de la Corte

Ha sido constante esta Sala de la Corte en que la "asistencia en salud", reconocida en el artículo 49 de la Constitución Política, es un servicio pú-

blico y un derecho de carácter general, social y difuso, no susceptible de ser amparado directamente a través de la acción de tutela, a menos que el demandante sea un niño, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta, o en excepcionales casos en los que en juego se halle la vida o integridad sico-física de una persona. Luego, los adultos sólo pueden reclamar atención a su salud por vía del amparo constitucional, cuando se constate la inminencia de un peligro real para su existencia o un daño corporal o sicológico.

Ahora bien, la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias derivadas de la terminación de una relación de trabajo, porque existe una vía judicial propia para ello, supuesto jurídico contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política como motivo expreso de improcedencia del amparo supralegal allí mismo establecido. La utilización de éste como mecanismo transitorio es excepcional, es decir, para casos especiales en los que fehacientemente se demuestra que la acción o la omisión de la parte demandada está a punto de generar un perjuicio irremediable. Quiere decir lo anterior que cuando ya el daño se causó no opera la tutela, por cuanto se estaría en presencia de un hecho consumado, a menos que se trate de un menoscabo en serie, expandible y, por lo mismo, con indudable empeoramiento de la situación del afectado hacia el futuro.

Los supuestos fácticos de la petición formulada en el *sub lite* son suficientes para concluir su improsperidad. En efecto, la incontinencia urinaria de la señora Blanco de Gualdrón, diagnosticada desde el 1 de julio de 1998, es una enfermedad padecida desde antes de la extinción del contrato de trabajo (25 de junio de 1999), de lo cual se concluye que no ha sido la terminación del vínculo laboral con la Caja Agraria, causa de afección alguna a su salud. Además, en simple lógica, tampoco un amparo transitorio del juez constitucional tendría la virtud milagrosa de evitarle un daño, por la potísima razón de haberse ya consumado. No hay, como se ve, relación de causalidad entre el hecho fundante de la acción y la supuesta vulneración de los derechos invocados, que, dicho sea de paso, no pasa de ser mera conjetura, pues ninguna evidencia existe en la foliatura sobre una amenaza a la vida de la señora Margoth Blanco.

Por otro lado, no es la acción de tutela el mecanismo judicial para imponer a la Caja Agraria, en liquidación, y al Banco Agrario una obligación prestacional respecto de la extrabajadora demandante, ni para dar por establecida una sustitución patronal con las correspondientes subrogaciones, pues este tipo de controversias escapan al espectro de la herramienta constitucional y deben ser dirimidas por la jurisdicción ordinaria del trabajo, razón más que suficiente para cerrarle la vía al amparo supralegal de manera definitiva.

III. Decisión

Fuerza concluir el acierto del Tribunal *a quo* y por tal razón se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de ello 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 9 de agosto de 1999, mediante la cual negó la tutela impetrada por Margoth Blanco de Gualdrón.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, Cópiese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango* (sin firma), *Luis Gonzalo Toro Correa, Germán Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

EPS: 1. ENFERMEDAD COMUN. Si la enfermedad del accionante es de origen común no puede imponerse a la EPS ninguna carga, cuando ha transcurrido el período de protección laboral por terminación del contrato del accionante. Se ha perdido la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. 2. ENFERMEDAD PROFESIONAL: Si la enfermedad del actor es de origen profesional, los costos del tratamiento, en principio deben ser asumidos, no por la EPS. sino por la Administradora de Riesgos Profesionales, entidad que tendría el derecho de repetir contra la empleadora en el evento en que se demuestre que el señor Gutiérrez Hernández es aún trabajador de dicha empresa o, que la desafiliación del Sistema de Riesgos Profesionales se operó automáticamente, por mora en el pago de dos o más cuotas de amortización.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4350

Acta No. 38

Decide la Corte la impugnación formulada por Javid de Jesús Gutiérrez Hernández contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso de tutela que le sigue a las sociedades Aser Buques del Atlántico Ltda, Salud Total EPS y la Previsora S.A.

ANTECEDENTES

1. Obrando en nombre propio, Javid de Jesús Gutiérrez Hernández instauró acción de tutela contra las sociedades Aser Buques del Atlántico Ltda, Salud Total EPS. y la Previsora S.A., pues, en su sentir. con sus actuaciones irregulares, le están amenazando sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al trabajo.

Concreta sus pretensiones, a que se ordene a las sociedades accionadas. que en el término que señale el despacho, procedan a practicarle los exámenes y las cirugías necesarias para garantizarle su salud y la seguridad social de sus hijos menores. De igual manera reclama el pago de salarios prestaciones y demás emolumentos (fl. 4).

Fundamenta sus aspiraciones en los hechos que se resumen así: que es trabajador de la empresa Aser Buques del Atlántico Ltda. donde se desempeña como estibador en barcos; que en tal calidad fue afiliado a Salud Total EPS y a la Previsora S.A., compañías que supuestamente correrían con el riesgo de su asistencia en salud que sufriera como trabajador activo; que a las 10:00 a.m. del 3 de octubre de 1998 sufrió en la jornada laboral un riesgo profesional del cual se dio informe el 18 de noviembre; que según la historia clínica presenta una hernia discal que requiere de cirugía urgente; que de acuerdo con el diagnóstico emitido por el médico Ramiro Torres, su enfermedad es de origen profesional; que en tal virtud, se dirigió a las accionadas para que le prestaran la asistencia que el caso amerita, sin que hasta la fecha haya logrado que se lleve a cabo la operación en cita, con el peligro de quedar inválido por la negligencia de aquellas; que Salud Total le respondió, que para adelantar los trámites de esta patología se requiere tener el reporte patronal actualizado, con concepto de la ARP (Previsora); que la empleadora descontaba de sus salarios los aportes para salud; que han transcurrido más de 10 meses sin que se le autoricen los exámenes médicos ni la cirugía descrita; que por la omisión de prestarle los servicios médicos necesarios, su cónyuge e hijos menores se ven afectados como beneficiarios en salud; que la empleadora no le ha cancelado las mesadas de octubre a diciembre de 1998 ni de enero a agosto del año en curso, como tampoco, las vacaciones, primas, auxilio de transporte, indemnización por enfermedad profesional, subsidio familiar, dotaciones de calzado y vestido y demás prestaciones (fls. 1 y 2).

2. Enterados los accionados de la iniciación del trámite de la tutela, se opusieron a las aspiraciones del actor. El representante legal de la Previsora S.A. señaló que a la fecha del diagnóstico de la enfermedad, la empleadora no había cancelado dos meses de cotizaciones al Sistema de Riesgos Profesionales, estando para esa época desafiliada automáticamente del sistema como lo establece el Dto. 1295/94; que posteriormente y a pesar de encontrarse desafiliada, la ARP realizó una investigación y luego de estudiar la historia correspondiente, concluyó que el tutelante tenía una enfermedad de índole común, no profesional, catalogada como tal por el gobierno nacional porque no se originó en el trabajo; que tampoco se ha demostrado su origen profesional; que los calambres sufridos por el demandante no son una enfermedad sino la consecuencia de las patologías que aparecen reseñadas en el expediente; que al ser diagnosticada la enfermedad en el momento en que el empleador estaba desafiliado del Sistema General de Riesgos Profesionales, mal podría imponérsele a la ARP el cubrimiento de aquella, porque no ha incurrido en desamparo para el trabajador y porque en este caso, la protección asistencial y económica corre por cuenta del Sistema de Seguridad Social en salud; que en el improbable evento de que la enfermedad sea calificada como de origen profesional, las prestaciones corren por cuenta del empleador (fls. 25 a 28). A su turno, la apoderada judicial de Salud Total EPS advierte que el empleador del accionante lo afilió en el mes de junio de 1998, cubriendo los aportes correspondientes hasta el mes de diciembre; que en el mes de enero del año en curso reportó su retiro de la empresa y del Sistema Gene-

ral de Seguridad Social en Salud y que a partir de entonces no se ha surtido nuevamente el pago de los aportes al Sistema; que las razones anteriores son suficientes para que no se le pueda imputar a Salud Total negligencia o desconocimiento de sus deberes para con el señor Gutiérrez Hernández; que en el evento de que éste continúe vinculado a la empresa Aser Buques del Atlántico Ltda, como lo da a entender, ésta debe asumir todos los costos del tratamiento en salud que requiere, porque sería la responsable de la desafiliación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la pérdida de la antigüedad por suspender las cotizaciones por seis meses continuos (ordinal f del art. 64 del Dto. 806 de 1998). Por último aclara, que el procedimiento quirúrgico requerido por el demandante es de aquellos que requieren para su cobertura el requisito de cotización de por lo menos 100 semanas, exigencia legal que no está probado en el expediente para imponerle a su representada la asunción del costo económico referido (fls. 50 a 59).

Por último, el gerente general de Aser Buques del Atlántico Ltda afirma que el señor Gutiérrez Hernández no se encuentra laborando con la compañía desde el 3 de octubre de 1998, debido a que su tipo de contrato es por obra o labor contratada o a destajo, ya que es estibador, cuyo oficio es descargar buques atuneros y solo trabaja cuando hay buques; que la empresa le viene colaborando para tratar de conseguir las certificaciones de la EPS anterior sobre semanas cotizadas, pues para la cirugía que reclama es necesario tener un mínimo de semanas cotizadas (fl. 61).

3. Por sentencia de 23 de agosto del año en curso la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla denegó la acción de tutela solicitada. Sostuvo que de las pruebas recogidas se colige que el accionante se desvinculó laboralmente de la empresa Aser Buques del Atlántico Ltda el 3 de octubre de 1998 y que desde esa fecha, cuando tuvo la dolencia de calambres, fue atendido por Salud Total y la Previsora de Vida S.A.; que además el interesado no demostró haber cotizado el número mínimo de semanas requeridas para el procedimiento quirúrgico solicitado; que por esas razones no se les puede imputar a las compañías accionadas violación o amenaza de los derechos fundamentales reseñados por el actor en el escrito introductor (fls. 131 a 135).

4. El señor Gutiérrez Hernández impugnó la decisión del Tribunal, destacando que la acción la promovió como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable; que está demostrado que sufrió el riesgo profesional el 3 de octubre de 1998 a las 10 a.m. y que la empresa empleadora desatendió sus obligaciones laborales para con él manifestando que el vínculo se había extinguido; que esa circunstancia es suficiente para que se entienda que por lo menos esa compañía violó y le sigue vulnerando los derechos que demanda a través de esta acción (fl. 141).

SE CONSIDERA:

Al examinar el escrito de tutela presentado por Javid de Jesús Gutiérrez Hernández, se infiere que sus pretensiones principales invocadas como

mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irreparable, están encaminadas a dos cosas: 1) a que se le protejan los derechos a la salud y la seguridad social, ordenando a las empresas accionadas que le realicen los exámenes necesarios y las cirugías que requiere el tratamiento de su enfermedad, en su concepto, de origen profesional y, 2) a que se le ampare el derecho al trabajo, ordenándole a la empleadora Aser Buques del Atlántico Ltda. el pago de los salarios que le adeuda desde octubre de 1998 hasta agosto del presente, así como de las primas, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por enfermedad profesional, subsidio familiar, dotación de calzado y vestido, etc. En consecuencia, son dos peticiones que ameritan un análisis independientemente.

1. En lo que atañe a la primera pretensión debe decirse lo siguiente: que en el mes de junio de 1998, la compañía Aser Buques del Atlántico Ltda. afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS Salud Total a su trabajador Javid De Jesús Gutiérrez Hernández; que en tal calidad estuvo cotizando a la Eps hasta el mes de diciembre (fl. 49); que igualmente fue afiliado a la Arp la Previsora de Vida S.A., compañía que recibió el pago de los aportes correspondientes a meses de diciembre y enero solo en el mes de febrero del año en curso (ver copias de los formularios de autoliquidación); que el 19 de enero último se le diagnosticó una "hernia discal", presumiblemente de origen profesional, como consecuencia de calambres que sufrió el día 3 de diciembre último ; que a la fecha de la ocurrencia del siniestro, la empleadora de accionante se encontraba desafiliada automáticamente del Sistema de Riesgos Profesionales por el no pago de "dos o más cotizaciones periódicas"; que por haber dejado de cotizar al Sistema General de Salud por más de dos meses, y por haberse reportado su retiro de la empresa empleadora, fue desafiliado el trabajador a partir del mes de enero último; que al haber suspendido la cotización al sistema por seis meses continuos, perdió el derecho a la antigüedad, de acuerdo con el art. 64 del Decreto 806 de 1998; de en los autos no obra prueba conducente de que el paciente haya cotizado el mínimo de semanas exigidas cuando se trata de enfermedades de alto costo, para tener derecho al procedimiento quirúrgico que reclama.

Alega el accionante que sus derechos a la vida y a la salud están amenazados por las accionadas al no autorizarle el tratamiento quirúrgico aludido. De ahí que, el punto a dilucidar, es el de establecer si hay o no afectación de los derechos fundamentales reseñados, teniendo en consideración las pruebas recogidas.

Vistas así las cosas, es necesario precisar que los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (Ley 100/93. Art. 152).

Según el art. 25 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998 que derogó los Decretos 1919 y 1938 de 1994, existen tres clases de afiliados al Sistema

General de Seguridad Social en Salud: a) los afiliados al régimen contributivo al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias; b) los del régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre y vulnerable del país y, c) los vinculados temporalmente, que comprende las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado.

El Plan Obligatorio de Salud. POS, comprende el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que están obligados a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud. A través de este plan y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100/93, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (art. 7º del Decreto 806/98).

Tanto la ley como el decreto establecen una serie de exclusiones y limitaciones que, en general, comprenden actividades, procedimientos, intervenciones y número de cotizaciones. En este último aspecto se señalaron períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud ,cuando se trate de enfermedades de alto costo.

Es así como la Ley 100 de 1993 que es la preceptiva que rige el tiempo, cobertura y tratamiento médico, en lo pertinente señala:

Artículo 64. "...el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder cien semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. *Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica*" (resalta la Sala).

De igual manera, el Decreto 806/98 define en el art. 60 los períodos mínimos de cotización como "aquellos ...que pueden ser exigidos por las entidades promotoras de salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS. *Durante ese período el individuo carece del derecho de ser atendido por la Entidad Promotora a la cual se encuentra afiliado*" (Resaltado de la Sala).

Y el artículo 61 *ibidem* prescribe: "...los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son: Grupo 1: Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosa de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.....Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización

que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo. Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato ..."

De la valoración armónica de las normas transcritas se concluye que el acceso a la prestación de los servicios de altos costos requiere de una cotización mínima, y en el evento de que no se hayan cumplido dichos períodos, el usuario debe cubrir cierta proporción " que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica" y si demuestra que no la tiene, deberá ser atendido él o sus beneficiarios por las IPS o por las privadas con las cuales el Estado tenga contrato.

Entendidas así las normas, la negativa de una entidad promotora de servicios de salud de dar a una persona que se ha desafiliado del sistema por más de dos meses o que no ha cotizado el tiempo señalado por la ley, la asistencia que requiere para un tratamiento médico o quirúrgico, no puede calificarse de suyo como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales del usuario, como quiera que, estaría actuando conforme a la ley que regula la prestación del servicio.

En el caso *sub examine*, existe prueba que el demandante se encuentra desafiliado del Sistema General de Salud desde el mes de enero pasado. Por ello, no puede inferirse, en principio, amenaza alguna o violación de sus derechos fundamentales por parte de las sociedades demandadas.

Empero, como no existe claridad en el sentido de calificar la enfermedad del accionante, como profesional o de origen común, calificación que no es del resorte de la acción de tutela, se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

a) Si la enfermedad es de origen común, no puede imponerse a la EPS Salud Total ninguna carga, toda vez que desde el mes de enero del año en curso el accionante y su grupo familiar no son afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, porque desde el mes de agosto pasado perdió toda antigüedad por haber transcurrido seis meses continuos de suspensión de la afiliación (art. 58 del Dto. 806 de 1998) y porque el período de protección laboral y los beneficios durante el mismo, han precluido para el afiliado y su familia por las razones anotadas (arts 75 y 76 *ibidem*). Por último, si la desafiliación del sistema es imputable al empleador por incumplimiento de sus obligaciones patronales, es él quien debe responder por los perjuicios que se ocasionen al afiliado, conforme lo establecen entre otros, los artículos 22 , 23 y 58 del Dto en citas, para lo cual el interesado debe accionar ante la jurisdicción competente.

b) Si se establece por los organismos competentes que la enfermedad del actor es de origen profesional, los costos del tratamiento, en principio deben ser asumidos por la Administradora de Riesgos Profesionales, en este caso, la Previsora de Vida S.A., entidad que tendría el derecho de

repetir contra la empleadora en el evento de que demuestre que el señor Gutiérrez Hernández es aún trabajador de dicha empresa o que la desafiliación del Sistema de Riesgos Profesionales se operó automáticamente por mora en el pago de dos o más cuotas de amortización, toda vez que el patrono, mientras ostente esa calidad, debe mantener la afiliación de sus trabajadores al Sistema General de Salud y reportar oportunamente a la EPS respectiva los aportes de rigor.

Sin embargo de todo lo anterior, se reitera que como no existe prueba transparente en el expediente de que las accionadas hayan violado los derechos a la salud y a la seguridad social que reseña el demandante, sino por el contrario, que su obrar está ajustado a la normatividad legal existente, resulta improcedente el amparo deprecado, porque frente a conductas legítimas de particulares no puede concederse la tutela ni siquiera como mecanismo transitorio, menos, como en este asunto, donde no están demostrados los supuestos del perjuicio irremediable que cita el tutelante.

2. En lo que respeta a la segunda pretensión - cobro de salarios y otras acreencias laborales, esta Sala reitera el criterio que ha venido sosteniendo en casos similares, en el sentido de considerar esas aspiraciones como derechos de rango legal, que no pueden ser controvertidos ni exigirse a través de la acción de tutela (artículo 2º del Decreto 306 de 1972) sino mediante el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes.

Sobre el punto en comento ha dicho la Sala lo siguiente:

*"Las acreencias laborales causadas y no pagadas oportunamente por el empleador o por la entidad de asistencia social correspondiente, no constituyen un derecho constitucional fundamental; simplemente es el desarrollo del principio legal, conforme al cual, las obligaciones dinerarias deben cumplirse en la forma y tiempo debidos y en caso de incumplimiento procede su exigencia legal por la vía jurisdiccional".*

Por lo expuesto, se impone confirmar 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:

Primero. Confirmar la sentencia impugnada, de fecha y procedencia anotadas.

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, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA:** Aplicación del principio de no reforma en perjuicio del único accionante / **AUDIENCIA DE CONCILIACION:** la acción de tutela no puede emplearse para enervar el poder disciplinario de un juez y so capa de la defensa de un derecho fundamental, patrocinar el desconocimiento de una facultad que la ley concede a los jueces para multar tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, primero (1°) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4312

Acta No. 36

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 12 de agosto de 1999 por el Tribunal de Santa Marta.

## I. Antecedentes

El abogado Luis Alfonso Contecha Peñuela ejercitó la acción de tutela contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, "en cabeza de la doctora Margarita Rosa Janeth Ceballos" (folio 1), conforme está dicho en el escrito.

La lista de los derechos fundamentales violados, de acuerdo con la denominación que les da el abogado, es la siguiente: el "debido proceso", la "igualdad de las partes", "la no reformatiun(sic) in pejus", el "derecho a la contradicción" y el "principio de la buena fe"; y lo pretendido por él es "la revocatoria de todas las providencias mencionadas y [que] se tomen las medidas que correspondan" (folio 6).

También el abogado Contecha Peñuela incluye dentro del capítulo de "pretensiones" lo que a continuación se copia al pie de la letra: "...los Jueces como las personas no son convidados de piedra, será que la señora juez y el secretario del juzgado cuarto civil del circuito de la ciudad de santa marta no tienen suegra? yo tengo una gracias a Dios esta viva y la quiero mucho por cuanto han(sic) sido con mi esposa y mi hija uno de los pilares para mi estadía en estas lejanas tierras" (folio 6).

En el escrito cuenta que no pudo asistir a una audiencia de conciliación fijada para el 13 de julio de 1998 en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, la cual ya había sido suspendida, y por ello la Juez le impuso una multa a favor del Consejo Seccional de la Judicatura de dos salarios mínimos mensuales, sin atender que el mismo día que se realizaba la diligencia por teléfono informó el motivo de su inasistencia, ni tomar en consideración "las graves circunstancias familiares" (folio 2) por las que pasaba y el hecho de que había asistido "a las audiencias anteriores de conciliación de fecha 17 de julio y 13 de julio de 1998" (folio 3).

También refiere el abogado Contecha Peñuela que interpuso los recursos de reposición y de apelación, en subsidio, contra el auto de 28 de julio de 1998, habiéndose resuelto el de reposición el 31 de agosto siguiente haciéndole "más gravosa la pena impuesta" (folio 3), porque fue elevada "la sanción a cinco (50 [sic] salarios mínimos mensuales" (*ibidem*), violando, según él, el principio de la reformatio in pejus por ser "apelante único".

Asimismo afirma que el 14 de septiembre de 1998 le solicitó al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta decretara la 'ilegalidad del auto' de 28 de julio de 1998, memorial que al presentar la solicitud de tutela no ha sido aún resuelto; y que la abogada Friset Campo López reasumió el poder para continuar el proceso y el 2 de octubre del año pasado renunció a la apelación que había presentado, sin su consentimiento y sin tener facultades para ello por cuanto él actúa "como sancionado" defendiendo sus derechos, pese a lo cual el Juzgado "equivocadamente acepta el desistimiento presentado por la doctora Friset Campo López del recurso de apelación" (folio 4), por lo que interpuso recurso de reposición contra el auto de 15 de octubre de 1998, y, subsidiariamente, pidió que se le expidieran copias para que se surtiera el recurso de queja, habiendo decidido en providencia de 18 de diciembre el Juzgado que se abstenía de pronunciarse sobre el recurso, para lo que adujo que en un proceso no puede actuar más de un apoderado, pasando por alto que obra en su condición de sancionado.

El Tribunal concedió la tutela "respecto al derecho al debido proceso" y dejó sin efecto "el auto que admite el desistimiento del recurso de apelación" (folio 110); por lo que le ordenó "al Juez que entre a pronunciarse sobre la concesión del recurso de apelación, interpuesto contra el auto de 28 de julio de 1998" (*ibidem*).

Inconforme con lo resuelto el abogado Luis Alfonso Contecha Peñuela interpuso "recurso de apelación" contra el fallo porque el Tribunal "no se pronunció sobre el memorial presentado por el suscrito al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, de fecha 14 de septiembre de 1998, donde solicito(sic) la ilegalidad del auto, donde se me sanciona, memorial que hasta la fecha de presentación de esta tutela (9 meses después) no había sido resuelto, habiendo (sic) de esta forma otra vulneración flagrante al derecho fundamental de petición y debido proceso consagrado en nuestra Constitución Política" (folio 120), tal cual aparece dicho en el memorial.

II. Consideraciones de la Corte

Aun cuando para la Corte resulta absolutamente inexplicable la decisión, debe confirmarla porque el abogado Luis Alonso Contecha Peñuela fue el único impugnante de tan insubsistente y equivocado fallo.

Pero como es apenas obvio, no puede agravar el error del Tribunal de Santa Marta accediendo a la petición que hace el impugnante al sustentar el recurso.

No entiende la Corte cómo se acude a la acción de tutela para enervar el poder disciplinario de un juez, y so capa de la defensa de un derecho fundamental, otro juez patrocine el desconocimiento de una facultad que la ley concede a los jueces para multar "tanto a la parte como al apoderado que no concurran a la audiencia" cuando antes de la hora señalada para realizarla no presentan "prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer", conforme lo dispone claramente el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la forma en que lo reformó el Decreto Ley 2282 de 1989.

Precisamente porque los jueces no son "convidados de piedra" en el proceso, tienen el deber de velar que los litigantes o sus abogados no dilaten injustificadamente los trámites judiciales; y para que puedan cumplir tal deber, la ley los faculta para imponer multas que sancionen el incumplimiento del deber de lealtad procesal que tienen las partes y sus apoderados de no entorpecer las actuaciones judiciales.

Decisiones como la impugnada, y que no modifica la Corte para no violar el principio de la reformatio in pejus, únicamente sirven para desconocer las legítimas facultades de dirección de los procesos judiciales que de manera explícita las normas de procedimiento le otorgan a los jueces.

La acción de tutela está instituida para la protección de "derechos constitucionales fundamentales" y no para eludir la responsabilidades que incumben a un abogado que actúa como apoderado de alguien, o para entrabar los trámites procesales, como aquí sucedió.

Quiere insistir la Corte en que, no obstante la manifiesta improcedencia de la acción de tutela, por ser el único impugnante el propio abogado que solicitó el amparo, debe por fuerza confirmar el fallo.

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 12 de agosto de 1999 por el Tribunal de Santa Marta.

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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**PROVISION DE CARGOS DE CARRERA: Primero de Lista.** Si el accionante no interpuso ni la acción electoral, en los veinte días siguiente a aquél en el cual se expidió el nombramiento que cuestiona mediante tutela; ni la acción de restablecimiento de derecho, al cabo de los cuatro meses a la notificación de la ejecución del acto o a partir del día siguiente en que se configure el silencio negativo; resulta a todas luces abusivo y temerario utilizar la acción de tutela para pretender revivir acciones judiciales ya caducadas.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4316

Acta No. 36

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 24 de agosto de 1999 por el Tribunal de Bogotá.

## I. Antecedentes

Mediante el fallo impugnado se negó la tutela solicitada por el abogado Manuel Jerónimo Manjarrés Correa, quien con la acción pretendía que se le nombrara magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, cargo para el cual concursó, y porque, según él, ocupa el primer puesto en el registro nacional de elegibles para dicha seccional.

Para el abogado Manjarrés las salas disciplinaria y administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con sus "actuaciones y omisiones" han vulnerado sus derechos de petición, al debido proceso, al trabajo, al ejercicio de funciones y cargos públicos, a la igualdad, y a lo que denomina "observancia de los principios constitucionales de la buena fe y la prevalencia de lo material sobre lo formal" (folio 1).

Aunque extenso el relato en que funda la solicitud, los hechos que narra el abogado se compendian en su aserto de estar determinado "por consenso constitucional y convergencia doctrinaria" (folio 14) que la circunstancia de haber participado en un concurso de méritos "para su ingreso

en 1993" Glenis Iglesias de López --de quien dice "ostenta" el cargo de Magistrada de la sala jurisdiccional disciplinaria del Cesar--, "no tiene el encanto jurídico para extirpar los principios y valores superiores o la regla de la hermenéutica consignada en el Inc. 2. del Art. 9, Ley 153 de 1887 que reza: 'Toda disposición anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra y a su espíritu, se desechará como insubsistente'" (folio 14).

Arguye el abogado Manjarrés Correa que resulta procedente el amparo constitucional en su caso porque así lo dispuso la Corte Constitucional en dos sentencias cuyos apartes transcribe en lo que estima pertinente, y que, según él, constituyen "doctrina constitucional y forman parte de la cosa juzgada constitucional" (folio 3), por lo que "se convierten en derroteros(sic), para aceptar la procedencia de la presente tutela" (*ibidem*), conforme está textualmente dicho en la solicitud.

El Tribunal negó la tutela porque encontró probado que no existe vacante en el consejo seccional a donde pide el abogado Manjarrés que se le nombre y porque los dos magistrados "que ocupan las plazas correspondientes se encuentran inscritos en la carrera por orden judicial, lo que implica que no pueden ser removidos de sus cargos al menos que se presente alguna de las circunstancias previstas en la ley" (folio 164).

En el memorial con el que sustenta su impugnación el abogado expresa dos argumentos para que se acceda a su solicitud de tutela, uno que literalmente dice lo siguiente: "No es cierto, que existan faltas de evidencias(sic) de violación a derecho fundamental alguno, lo cual equivaldría a catalogar como improcedente la acción y ustedes formalmente no lo hicieron, lo cual demuestra que existen razones de menoscabo a mis derechos, que fueron soslayados en su valoración, pero, que subsisten en el trajinar del Respetable Organismo Administrador de Justicia que se cuestiona" (folio 170); y el otro que, en suma --y en lo que se entiende--, se limita a las afirmaciones de que hasta el momento no se ha respondido por el Consejo Superior de la Judicatura la petición que le hizo el 30 de junio de este año y que ni la Resolución 506 de 20 de mayo de 1999 ni una sentencia del Consejo de Estado (que no identifica) "tienen la virtud de borrar las lesiones ocasionadas a los derechos fundamentales de un modesto ciudadano colombiano" (folio 172), porque la legitimidad de ambos actos "está supeditada a su concordancia y convergencia con los principios constitucionales y ante todo con los fines del Estado social y democrático de derecho, uno de cuyos baluartes es la efectividad de los mismos y de los derechos y deberes de las personas residentes en Colombia" (folios 172 y 173).

## II. Consideraciones de la Corte

Cualquiera que sea el sentido de los confusos argumentos del abogado Manuel Jerónimo Manjarrés Correa, es lo cierto que es equivocado su planteamiento, porque ni el derecho a ser nombrado en un determinado empleo

público está enunciado como "constitucional fundamental" en la Constitución Política o en los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, ni se trata de uno que sea inherente a la persona humana.

Conviene precisar que la circunstancia de que los empleos en la rama judicial sean de carrera, como regla general, no significa que la violación de los trámites legales que regulan el ingreso a dicha carrera habilite el ejercicio de la acción de tutela, la que, en los textuales términos del artículo 86 de la Constitución Política, únicamente está instituida para reclamar ante los jueces la protección inmediata de "derechos constitucionales fundamentales".

Esta sola razón bastaría para confirmar el fallo impugnado. Pero cabe anotar, adicionalmente, que en el supuesto de que en su momento hubiera sido dable acudir a la acción de tutela utilizándolo "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", la solicitud que ahora se presenta resulta a todas luces extemporánea puesto que si Glenis Ciclo Iglesias de López "ingresó en 1993 al cargo de Magistrada de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar" (folio 114), tal cual aparece dicho en el escrito, la acción electoral para lograr la anulación de su nombramiento o elección caducó veinte días después de aquél en que se notificó legalmente el acto por medio del cual se declaró la elección o se expidió el nombramiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 14 de 1988; y la acción de restablecimiento del derecho caducó al cabo de los cuatro meses "contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto" o "contados a partir del día siguiente en que se configure el silencio negativo", tal cual lo dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Se muestra a todas luces abusivo y temerario utilizar la acción de tutela para pretender revivir acciones judiciales ya caducadas, pues dicha acción "sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", conforme lo establece perentoriamente el artículo 86 de la Constitución Política.

Para terminar, interesa anotar que el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 de manera explícita y categórica dispone que "las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto", mientras que el artículo 230 de la Constitución Política estatuye que "los jueces, en sus providencias, sólo estarán sometidos al imperio de la ley" y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina "son criterios auxiliares de la actividad judicial". Frente a dichas normas resulta en verdad insubsistente la aseveración del solicitante sobre los criterios que, según él, "constituyen doctrina constitucional y forman parte de la cosa juzgada constitucional" (folio 3), por lo que "se convierten en dérroteros(sic) para aceptar la procedencia de la presente tutela" (*ibidem*), para igualmente decirlo con las propias palabras del abogado Manjarrés Correa.

Tan improcedente se muestra la acción de tutela intentada, que resulta superfluo cualquier otro argumento adicional para confirmar el fallo impugnado, y lo único que cabría anotar es que en este caso el Tribunal debió dar aplicación al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, condenando al abogado Manuel Jerónimo Manjarrés Correa a pagar las costas por resultar manifiesta su temeridad, y que si esta Sala de la Corte no le impone la condena, ello obedece a su fundado convencimiento de no poderse agravar la situación de quien solicita la tutela cuando sólo él impugna una decisión que le es desfavorable, en virtud del principio de la *reformatio in pejus*.

Por todo lo anterior 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 24 de agosto de 1999 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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHO AL TRABAJO:** No se puede pretender mediante tutela el amparo del derecho al trabajo de quien se lucra con la inducción al comercio carnal o a la prostitución de otros seres humanos.

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, once (11) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4339

Acta No. 38

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 23 de agosto de 1999 por el Tribunal de Antioquia.

ANTECEDENTES

Arguyendo la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio y la igualdad y protección de la mujer, Carlos Mario Pérez Osorio, Sandra Lucibia Ruíz Suárez y Luz Mery Sepúlveda Sánchez ejercitaron la acción de tutela para que se ordenara al Alcalde, al Secretario de Gobierno, al Personero y al Comandante de Policía de Abejorral que se abstuvieran de realizar cualquier acción que les impidiera "desarrollar libremente sus diferentes actividades laborales" (folio 3).

Según está dicho en el escrito, Carlos Mario Pérez Osorio es propietario de una heladería ubicada en la "calle Comercio entre carreras San Vicente y Medellín, jurisdicción de Abejorral" (folio 1) y "para poder velar por la crianza, educación y sostenimiento de todo su núcleo familiar" el 4 de junio de 1999 contrató los servicios de Sandra Lucibia Ruíz y Luz Mery Sepúlveda Sánchez "para laborar en calidad de 'saloneras' en la mencionada Heladería 'El Oasis'" (folio 1).

También afirman que "de manera intempestiva y sin mediar proceso alguno" los funcionarios contra los que se dirige la acción cerraron la heladería desde las cinco de la tarde del 8 de junio hasta la misma hora del 12 de junio de este año, y de manera verbal, con excepción del Alcalde, amenazaron a Pérez Osorio con cerrarle definitivamente el negocio "si volvía a contratar personal femenino de una localidad diferente a Abejorral para laborar como 'saloneras' en su heladería 'El Oasis', aunque le aclara-

ron que sí lo podía hacer con personal de Abejorral, pero en Abejorral le es imposible contratar personal femenino para dichas labores" (folio 1 vto.), tal cual está dicho en el escrito, en el que igualmente aseveran que el argumento de los funcionarios para justificar su proceder es el de estar "fomentando la prostitución [Carlos Mario Pérez Osorio] y que su acción está acorde con lo preceptuado por el Código de Policía de Antioquia", lo que dicen no es cierto porque "toda persona tiene derecho a su intimidad y las trabajadoras Sandra Lucibia Ruíz Suárez y Luz Marina Septúlveda Sánchez son libres de hacer con su vida privada lo que deseen después de terminar sus obligaciones laborales" (*ibidem*).

El Tribunal calificó de arbitrario el acto de la autoridad policiva y consideró que se había incurrido en una vía de hecho; pero negó la tutela porque se estaba "en presencia de lo que la doctrina constitucional denomina 'hecho superado', por lo que el juez de tutela estaría inhibido para tutelar aquél derecho, al igual que también el derecho al trabajo que igualmente resultó torpedado(sic) y amenazado por esa vía de hecho creado por el Comandante de la Policía de esa misma localidad" (folio 95); y aun cuando entendió que la "vía de hecho puesta en marcha por el Comandante de la Policía del Municipio de Abejorral pudo causar perjuicios materiales y morales (...) no sería viable su reconocimiento por esta vía, en razón a que existe otra que lo hace viable ante la autoridad competente respectiva" pues, para también decirlo con las textuales palabras de la providencia, "la acción de tutela no es procedente para reclamar los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y lucro cesante infringidos(sic) al señor Carlos Mario Pérez Osorio y quien puede reclamarlos ejerciendo la acción pertinente ante las autoridades judiciales competentes" (*ibidem*).

El fallo fue impugnado únicamente por Carlos Mario Pérez Osorio, quien sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo porque no es cierto que en su establecimiento haya habido escándalos y que las afirmaciones del Alcalde no tienen asidero legal "ya que sólo se limita a manifestar que sus dos trabajadoras habían tenido relaciones íntimas con ciudadanos, lo cual había sido rechazado por la Iglesia y que se hacía necesario proteger la colectividad, ya que ello afectaba la integridad familiar" (folio 103).

En el memorial también dice Pérez Osorio que aun cuando su derecho al trabajo no le ha sido 'vulnerado en forma total' al no permitírsele "realizar ciertas actividades" que le generaban "mayores ingresos", con el comportamiento del funcionario se ha vulnerado 'en un alto porcentaje' su derecho "porque de todas maneras sí hay que reconocerlo que la actuación de las cotutelantes era muy rápido(sic) y especial y ello traía mayor clientela", lo que le reportaba mayores ingresos y le permitía velar por su subsistencia, la de su cónyuge y la de sus hijas.

Asimismo alega el impugnante que si no se le ha de tutelar el derecho al trabajo con el argumento de que "le cobraba a la trabajadora un porcentaje por abandonar su sitio de trabajo" (folio 106), lo que dice "en ningún momento constituye una forma de propiciar la prostitución", al menos se

debe modificar la decisión para que se le ordene "a las autoridades tuteladas(sic) que le permitan utilizar personal femenino de otras localidades diferentes de Abejorral, única y exclusivamente como 'saloneras', bajo el compromiso muy serio y responsable de que sólo las utilizaré para dichos menesteres, es decir, como 'saloneras' y que en lo sucesivo jamás las dejaré retirar de mi establecimiento en horas de trabajo, hasta tanto terminen su jornada laboral y se vaya a cerrar el establecimiento 'Heladería El Oasis'" (*ibidem*).

II. Consideraciones de la Corte

Habrá de confirmarse el fallo impugnado; mas no por las razones aducidas por el Tribunal de Antioquia, sino porque, cualquiera sea la concepción que se tenga del denominado "nuevo derecho", no puede ninguna autoridad desconocer que el proxenetismo es una conducta reprimida por los artículos 308 a 312 del Código Penal, de donde es forzoso concluir que quien tan manifiestamente realiza ésa conducta no puede pretender que se le ampare su derecho al trabajo, cuando ese "trabajo" consiste en lucrarse mediante la inducción al comercio carnal o la prostitución de otros seres humanos.

Es cierto que el solo ejercicio de la prostitución no es punible y que el Código Nacional de Policía autoriza a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para que reglamenten lo relativo a la prostitución. Pero no es menos cierto que ese mismo código dispone que el Estado debe utilizar los medios de protección a su alcance "para prevenir la prostitución y para rehabilitar la protección de la persona prostituída".

Solamente pecando de una gran ingenuidad puede concluirse que Carlos Mario Pérez Osorio no es un proxeneta, pues aunque use el galante eufemismo de "saloneras", Sandra Lucibia Ruíz y Luz Mery Sepúlveda se dedican a la prostitución, pues la ley considera que ejerce la prostitución "la persona que trafica habitualmente con su cuerpo, para satisfacción erótica de otras varias, con el fin de asegurar, completar o mejorar la propia subsistencia o la de otro".

En el expediente que se formó en el trámite propio de la acción de tutela obra no solamente un escrito del párroco de Abejorral en el cual se apoya la acción de las autoridades de policía por tratar de reprimir "los diferentes brotes de prostitución patrocinados por algunos establecimientos habiertos(sic) al público" (folio 48), sino que a los folios 82 y 83 aparece el acta que registra la diligencia en la cual se oyó a Carlos Mario Pérez Osorio dentro del trámite del procedimiento policivo que se adelantó, y en la que consta que al habérsele preguntado si le cobraba a las mujeres que había contratado para trabajar en la "Heladería El Oasis" o les descontaba un porcentaje de su sueldo "cada vez que una de ellas sale con un cliente del negocio", contestó "sí les descuento 5.000,00 pesos"; y a la pregunta de si "les facilita o les aporta los preservativos cada vez que ellas salen con un cliente del negocio", respondió "sí les aporto el preservativo"; y al ser inte-

rrogado sobre cuántas veces podía salir cada una de las "saloneras" en la noche "con los clientes del negocio", contestó "dos veces más o menos"; y que al preguntársele "cuánto le cobraban ellas a cada cliente por salir con el cliente del negocio", respondió que "sinceramente' no lo sabía porque "eso es una cuestión muy personal de ellas ni les he preguntado".

Todas estas preguntas con sus correspondientes respuestas permitirían advertir a la persona menos avisada que Carlos Mario Pérez Osorio es un proxeneta; pero si alguna duda pudiera existir sobre que ese es el infame negocio al que se dedica, bastaría con leer en el acta la respuesta a la pregunta que se le hizo de si, a quienes él denomina 'saloneras", les había "solicitado el carnet(sic) de sanidad o en su defecto los exámenes médicos correspondientes para el ejercicio de la prostitución' (folio 82), a lo que contestó "si se los he solicitado pero el carnet(sic) ellas no lo tienen y en su defecto me presentaron sus exámenes médicos" (*ibidem*).

Más claramente no puede alguien con "sinceridad' confesar que es un proxeneta y que Sandra Lucibia Ruiz Suárez y Luz Mery Sepúlveda Sánchez ejercen la prostitución. Que a ellas dos no se les pueda sancionar por su comportamiento, no significa que a Carlos Mario Pérez, único impugnante y verdadero interesado en la acción de tutela, se le deba proteger su oficio de alcahuete y que se luere con el ejercicio de la prostitución al cual ellas se dedican, so capa de atender la heladería.

Por las razones aquí expresadas, que en nada coinciden con las del Tribunal de Antioquia, 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 23 de agosto de 1999 por el Tribunal de Antioquia.

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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa (sin firma), Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

COLOCACION FAMILIAR: No es posible confundir la limitación que el Código del Menor consagra respecto del consentimiento de los padres biológicos de un niño a quien pretenden ofrecer en adopción, voluntad que no puede estar dirigida de manera específica para favorecer a un adoptante singularizado, con una prohibición, inexistente en el referido Código, a los candidatos a adoptar, para escoger a un determinado niño. Prevención al ICBF.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D. C., trece ( 13 ) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente Dr. *Carlos Isaac Náder*

Acta No. 40

Radicación No. 4352

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Fabián Romero Bautista contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el 2 de septiembre de 1999, mediante la cual denegó la tutela impetrada contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Meta (ICBF).

## I. Antecedentes

1. En su propio nombre y como agente oficioso de los niños Ana María Sandoval Ayala, Claudia Marcela, Martha Liliana, Ana María y Fabián Andrés Romero Rodríguez, ejerció la acción el impugnante, como mecanismo transitorio, a fin de obtener la protección de los derechos "a tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor y demás derechos concordantes consagrados en el artículo 44 de la Carta Política", supuestamente violados por la Entidad demandada. En forma consecuencial solicitó decretar, como medida provisional, "la suspensión inmediata del procedimiento de entrega en adopción de la menor Ana María Sandoval Ayala", así como la prohibición "de su salida del país, si para la notificación de la presente medida ya ha sido entregada a los peticionarios españoles".

Se dijo en la demanda que en mayo de 1998, en el patio de una casa de Acacías, Meta, fue encontrada abandonada una niña recién nacida y llevada al Hospital del Municipio, en donde le dieron el nombre de Ana María Sandoval Ayala y atendieron durante casi dos meses, al cabo de los cuales

el ICBF entregó a una madre sustituta de nombre Sandra. Esta señora, amiga de Romero Bautista y su esposa, Martha Cecilia Rodríguez Rey, permitió a éstos brindarle a la niña todas las atenciones materiales y espirituales junto con sus hijos; pero, por ciertos inconvenientes Sandra debió devolver al Instituto a la menor Ana María, razón por la cual la señora Rodríguez Rey se inscribió en el programa de "madres sustitutas" para no separarse de la criatura, habiéndosele entregado en febrero de 1999. A partir de allí, sostuvo, se afianzó el vínculo familiar entre ellos; sin embargo, al enterarse en el mes de julio pasado de que el ICBF había escogido a una familia colombiana para dar en adopción a la aludida niña, que a la postre la rechazó al conocer su origen, los esposos Romero-Rodríguez procedieron a pedir en adopción a quien cuidaban en forma provisional. La entidad, en respuesta a ello, decidió quitarles su custodia y entregarla a otra madre sustituta, separación que afectó el desarrollo físico y síquico de Ana María, pues no recibió el trato adecuado de hija y hermana, dispensado antes. El ICBF tuvo que pasarla a otros hogares, y en últimas asignó a una familia española quien está dispuesta a adoptarla, lo que ha motivado la solicitud provisional de las medidas ya indicadas.

2. El representante del ICBF admitió parcialmente los hechos, pero negó el maltrato referido en el escrito de tutela. Sostuvo, además, que se estaba ciñendo a los lineamientos jurídicos sobre la adopción; que el Defensor de Familia tiene la potestad de ubicar a un menor "cuando a bien considere" atendiendo siempre el interés del menor; que el accionante le está negando el derecho a Ana María de tener una familia definitiva y que es contradictorio su aspiración a recibirla en adopción de parte del ICBF y al tiempo acuse a la entidad de maltratar a la niña; sin embargo, anunció, se garantizarán los derechos de los esposos Romero-Rodríguez en el trámite de adopción, para lo cual existe un Comité que cumplirá con los "criterios técnicos establecidos por el ICBF".

3. Luego de ordenar medida cautelar para suspender el trámite de adopción de la niña; el Tribunal Superior negó la tutela por improcedente, "debido a que Fabián Romero Bautista tuvo a su disposición las acciones que el Código Contencioso Administrativo consagra para la impugnación de los actos expedidos por la administración, tales como las resoluciones mediante las cuales el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tomó la medida de protección de colocar a la menor Ana María en otro hogar sustituto".

4. En tiempo impugnó el libelista la decisión anteriormente reseñada. Insiste ante la Corte en que el ICBF ha causado traumas a la niña con sus distintos cambios de hogar, hasta el punto que en el mes de agosto debió ser llevada al Hospital de Acacías en grave estado, "debido al trauma psicológico y perturbación síquica por el brusco quebrantamiento de la relación entre la familia Romero-Rodríguez y la menor". También señaló que un funcionario amenazó con trasladar a la niña a la ciudad de Bogotá a raíz de la acción de tutela.

II. Consideraciones de la Corte

Serios se muestran los hechos que se evidencian a través de las piezas procesales de la presente acción de tutela, en relación con la menor expósita Ana María Sandoval Ayala. En primer término, la falta de motivación de las providencias adoptadas por el Defensor de Familia para la colocación familiar en cinco (5) hogares sustitutos (folios 25 a 36), cambios realizados en tan corto tiempo que al menos, por sí mismos, no se acompasan con lo dispuesto en los artículos 73, 77 y 78 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), de cuya armónica interpretación emerge la obligación de dicho funcionario de establecer las circunstancias que dan lugar a cambiar un hogar sustituto por otro, justamente para evitar traumas al menor. En segundo lugar, emerge al rompe la errada hermenéutica que el Director del ICBF-Meta hace de las normas sobre adopción, confundiendo la limitación que el citado Estatuto consagra respecto del consentimiento de los padres biológicos de un niño a quien pretenden ofrecer en adopción, voluntad que no puede estar dirigida de manera específica para favorecer a un adoptante singularizado, con una prohibición inexistente en el referido Código de los candidatos a adoptar para escoger a un determinado niño. De la misma manera extraña la prevención del referido funcionario frente a una familia colombiana que mayores y mejores muestras de afecto y protección no puede ofrecer a la niña Ana María Sandoval Ayala, como emerge del caudal de pruebas arrimadas al expediente, por atreverse a denunciar actos que en su sentir resultan lesivos para la salud física y mental de la expósita, no rebatidos con elemento probatorio alguno.

No obstante las anteriores circunstancias, no se accederá a conceder el amparo en esta instancias, como quiera que del informe rendido a esta Sala por parte del Director del ICBF - Meta (folios 35 y 36) se colige, sin lugar a hesitación, que el objetivo de la acción de tutela se ha satisfecho, en tanto estando en trámite la presente acción la familia española que en principio había sido seleccionada para entregar en adopción a Ana María desistió de sus propósitos. Esta declaración que se entiende rendida bajo la gravedad del juramento, de acuerdo con la ley, es suficiente para denegar la petición de amparo por sustracción de materia, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991, pues el desistimiento mencionado impone el archivo de las diligencias respectivas, deteniéndose como consecuencia de ello la actuación impugnada, claro objetivo indicado en el petitum de la solicitud de amparo bajo examen.

Los funcionarios del Instituto de Bienestar Familiar, Meta, en todo caso, deberán tener en cuenta que el interés superior del niño en materia de adopción no es mera entelequia jurídica a la cual se llega con el cumplimiento de los trámites formales, sino un compromiso material de todos sus funcionarios para que en cada caso concreto examinen con objetividad, sin prevenciones de ninguna índole, dónde y con quién puede obtener el menor un verdadero hogar donde se le permita su desarrollo integral.

III. Decisión

En conclusión, son estos los motivos que conducen a la Corte a denegar la acción de tutela, dado que no se hace necesario impartir una decisión sobre costas o perjuicios. Se confirmará, en consecuencia, la sentencia impugnada.

En mérito de ello 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 proferida el 2 de septiembre de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante la cual negó el amparo solicitado por Fabián Romero Bautista.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa* (sin firma), *Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHO DE PETICION:** La entidad accionada cumple con su obligación de responder cuando entrega la respuesta al apoderado del accionante.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,* Santafé de Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Tutela: Radicación No. 4391

Acta No. 40

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el apoderado del Municipio de Armenia Quindío, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, de fecha 3 de septiembre de 1999.

ANTECEDENTES

1. Arnovia Villada Otálvaro por intermedio de apoderado instauró acción de tutela contra el Municipio de Armenia - Quindío -, por la presunta violación de los derechos fundamentales del debido proceso y de petición. Como objetivo concreto aspira "se sirvan ordenar a la administración municipal la iniciación del proceso de Negociación directa del predio mencionado con lo que de paso se estaría protegiendo el derecho de petición ya violado".

En los supuestos fácticos afirma la accionante que es propietaria de un lote de terreno ubicado en la avenida los Arrieros - Carrera 23E Barrio los Alamos - Armenia, matrícula inmobiliaria No. 280-111462; que con ocasión de los programas de desarrollo urbanístico de la ciudad la administración municipal afectó el inmueble referido en un gran porcentaje con fines de uso público, dejando un remanente no apto para construcción previstos por su propietaria.

Que el régimen legal colombiano prohibe la confiscación de bienes, pero en el caso objeto de estudio mediante un simple acto administrativo se dio aplicación a dicha figura; desconociendo la negociación directa o en su defecto el proceso de expropiación. Que además, la accionante presentó escrito de petición el 22 de abril de 1.999, en el cual reclamaba la iniciación del respectivo proceso, pero nunca se inició y menos se respondió a la interesada.

2. El Tribunal Superior de Armenia, resolvió tutelar el derecho de petición elevado por la accionante, frente a la Alcaldía de Armenia, para lo cual ordenó al alcalde de esa localidad resolver la solicitud en el término de 10 días contados desde la notificación de la providencia.

3. En escrito presentado el 9 de septiembre del año en curso, el apoderado de la accionante impugnó la decisión del Tribunal porque considera que la gestión realizada por el apoderado de Arnovia Villada Otálvaro, sirve para demostrar cómo se ha seguido un procedimiento y la vez dado respuesta a la petición.

Consideraciones de la Corte

Según se desprende del escrito de tutela, la señora Arnovia Villada Otálvaro aspira se imparta orden a la administración municipal para que inicie el proceso de negociación directa del predio de su propiedad afectado por un programa de desarrollo urbanístico de la localidad, por cuanto con tal proceder considera violados los derechos del debido proceso, de petición y la propiedad.

El abogado Octavio Arcila expresó actuar en nombre de la señora Arnovia Villada Otálvaro y efectivamente el 22 de abril de 1998 (folios 3-4) presentó escrito de petición ante la administración municipal para que iniciara negociación directa o de expropiación del predio de la referida señora y lo reiteró en escrito del folio 15 ; igualmente la referida ciudadana ha otorgado dos mandatos al abogado Octavio Arcila, inicialmente el 3 de marzo de 1998 (folio 28) para que gestionara ante la alcaldía municipal la reclamación por indemnización respecto del predio en cita y posteriormente el 3 de agosto de 1999 (folio 6) para la presente acción de tutela que se refiere a derechos atinentes al mismo bien inmueble.

El recuento que antecede, lleva forzosamente a la conclusión de que la propietaria Villada Otálvaro en 1998 y 1.999 otorgó mandatos al referido profesional del derecho para que atendiera ante la administración municipal los aspectos económicos de su predio, gestión profesional que ha tenido eco y originado comunicación con ese propósito entre funcionarios de la administración municipal y el abogado, al igual que entre los primeros internamente para buscar solución y esclarecer identidad catastral del predio, área afectada y por ende establecer los valores a resarcir, como lo evidencian las documentales de folios 13, 17 a 27 y 31 a 33.

Así las cosas, se observa actuación de la administración y comunicación con el mandatario de la ciudadana, sobre los trámites que mediante dos mandatos se encaminan al mismo fin, luego no es del caso predicar negativa de la administración a informar a su administrada cómo van las diligencias que afectan su bien inmueble; por ésta razón no se evidencia vulneración de derecho alguno.

Además, si la ciudadana ha efectuado sus reclamaciones por intermedio de apoderado a quien le otorgó sendos poderes, es al profesional del

derecho a quien van dirigidas las comunicaciones de la administración municipal como lo registra la prueba documental, tornándose la situación en una relación mandante - mandatario y no entre la primera y la administración.

Por último, según criterios rectores de la Carta Política, dentro de los fines esenciales del Estado están los de servir a la comunidad y proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos. En desarrollo de esa actividad administrativa se encuentra la ejecución de los planes y programas de desarrollo urbanístico del municipio, dentro de los parámetros legales establecidos en la Ley 388 del 18 de julio de 1997 y decretos reglamentarios, para la enajenación voluntaria o expropiación, trámites que según la información obtenida se encuentra en curso y de los cuales ha tenido participación la accionante por intermedio de su apoderado.

Así las cosas, al haber existido cauces de comunicación entre la administración municipal y el apoderado de la administrada interesada en sus bienes raíces, sobre el trámite correspondiente al resarcimiento económico del bien afectado, no se evidencia la vulneración de ningún derecho fundamental en especial el de petición, por cuanto como ya se anotó el vaso comunicante ha sido el mandatario designado por la ciudadana. Por tanto, se revocará la sentencia proferida por el Tribunal y en su lugar se negará el amparo solicitado.

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. Revocar la sentencia de fecha tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro de la acción de tutela promovida por Blanca Arnovia Villada Otálvaro contra el Municipio de Armenia - Quindío -, y en su lugar Declarar Improcedente la mencionada tutela.

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.

*José Roberto Herrera Vergara. Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo toro Correa* (sin firma), *Germán G. Valdés Sánchez. Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González.* Secretaria

**DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL:** el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Ministerio del Trabajo para que ordene las medidas preventivas necesarias tendientes a impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. El juez de tutela no puede relevar de esta función al Ministerio.

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D. C., veinticinco (25) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No. 4374

Acta No. 41

Se pronuncia la Corte sobre la impugnación presentada por Luz Stella Cadena Suárez en su condición de Presidente de la Asociación Santandereana de Empleados Públicos "Astdemp", Seccional Floridablanca contra el fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 9 de septiembre de 1999.

ANTECEDENTES

1. Pidió la accionante, protección para el derecho " a la asociación sindical (permisos y fuero sindical) consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política" (folio 54).

Informa que la Asociación Santandereana de Empleados Públicos "ASTDEMP", fue inscrita en el registro sindical y que desde la fecha de su constitución como seccional, la Administración Municipal de Floridablanca no le ha otorgado los permisos sindicales para el desarrollo de las actividades propias de su organización.

Expresa que el señor Alcalde Municipal, en forma sistemática e injustificada ha negado los permisos sindicales a los miembros de la junta directiva de esa seccional, sin demostrar que la ausencia temporal del servidor público afecta el funcionamiento de la entidad.

Señala que la negativa en conceder los permisos por parte del señor Alcalde, ha implicado para la junta directiva y para la comisión de reclamos el sacrificar su tiempo de descanso.

Precisa que la administración Municipal ha venido realizando movimientos del personal directivo del sindicato, afectándolos en sus derechos de carrera administrativa e impidiéndoles desarrollar sus labores sindicales.

Concretamente pide que se ordene al municipio de Floridablanca a:

'Primero: Que adelante las actuaciones administrativas necesarias, a fin de permitir a los empleados del municipio de Floridablanca que estén ocupando cargos directivos en la Asociación Santandereana de Empleados Públicos Astdemp Seccional Floridablanca, y dentro de límites razonables, los cuales no podrán ser inferiores a los contenidos en el oficio radicado el día 5 de marzo de 1999, anexo a la presente demanda, desarrollar su labor como representantes del mencionado sindicato, es decir, con la garantía constitucional de los permisos sindicales remunerados.

"Segundo: De igual forma a los empleados de la fundación afiliados a la Asociación Santandereana de Empleados Públicos Astdemp Seccional Floridablanca, permitirles su asistencia a las asambleas ordinarias y extraordinarias cuando éstas se convoquen en horas laborales, debiendo en los dos casos anteriores, justificar la negativa para su no otorgamiento, señalando en consecuencia las razones que se tengan para tal situación.

"Tercero: Que se ordene al Alcalde Municipal de Floridablanca reinstalar en los cargos y dependencias de los cuales son titulares los directivos sindicales: Yaneth Sánchez Mateus, Rafael Vargas, Martha Lucía Gélvez Gómez y Amparo Sierra Díaz, ordenándose al Alcalde Municipal que cualquier otro traslado o comisión futura sobre algún directivo sindical, sea debidamente justificado legal y fácticamente para efecto de su control administrativo y judicial, y así impedir que por esa vía se utilicen las facultades de administración de personal con motivos ocultos ajenos al buen servicio". (folio 57).

2. El Alcalde del Municipio accionado manifestó que la Administración a su cargo concedió los permisos sindicales solicitados por los agremiados para participar en actividades propias de la labor sindical.

En relación con el permiso solicitado por la junta directiva seccional de Floridablanca, con el propósito de elaborar el plan de trabajo de la organización, explica que no fue posible darle el trámite pertinente por que la solicitud se presentó sin la anticipación necesaria que le permitiera tomar las medidas para suplir la labor de los 10 funcionarios a los que señalaba la solicitud.

En cuanto a los traslados adujo que los empleados no habían sido desmejorados en sus condiciones de trabajo y, en todo caso, que obedeció a las necesidades del servicio.

3. El Tribunal negó la tutela invocada, con fundamento en que los permisos solicitados por el sindicato fueron tramitados y otorgados en forma oportuna; que el del 11 de agosto de 1999, por haber sido recibido por la

administración el día 10 anterior, que se solicitaba para 10 miembros del sindicato, se justificaba razonablemente que hubiera sido negado, pues el reemplazo de la cantidad de solicitantes que aspiraba al permiso traumatizaba la prestación del servicio público y por que la premura del tiempo impedía hacer los ajustes necesarios.

Así mismo, señalo que no hubo desmejora en las condiciones laborales con el traslado de personal, pues éste obedeció a las necesidades del servicio.

4. La impugnación alega que los permisos concedidos a Amparo Sierra, por una hora, para un curso de secretariado profesional y a Stella Cadena invitada por la Comisión Departamental de Servicio Civil, no fueron de carácter sindical. Que el concedido a ella no tiene relación con el tema debatido, por cuanto la comisión es una imposición legal como integrante de la Comisión Departamental del Servicio Civil, pero que a la fecha dicha comisión no existe.

Que lo que han pretendido " es que exista un mínimo de reglamentación sobre este aspecto, con el ideal de que sea plasmado en un acto administrativo que permita a las partes tener claridad sobre los días, número de directivos, horas, eventos que los justifiquen y procedimientos para obtenerlos...".

En cuanto a los traslados, manifiesta que "... No se trata de alegar la desmejora de sus condiciones salariales, sino de su permanente movilidad injustificada, amparado en el argumento de la necesidad del servicio.."(folios 126 y 127).

SE CONSIDERA

Ha sido criterio sostenido de esta sala, el de que las personas jurídicas no están legitimadas para ejercitar la acción de tutela, en la medida en que se pregona que los derechos fundamentales son inherentes a los seres humanos, quienes son entonces los titulares de una eventual protección.

Según se desprende del escrito de tutela, esta fue instaurada por la Presidente de la Asociación Santandereana de Empleados Públicos "ASTEMP", invocando como conculcado el derecho fundamental de Asociación sindical (permisos y fuero sindical) consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política" (folio 54). De suerte que conforme a lo dicho en el párrafo precedente la tutela invocada no tendría éxito.

Adicionalmente, conviene tener en cuenta, como ya se ha expresado en anteriores oportunidades, que si bien el derecho de Asociación tiene el carácter de fundamental, para que sea objeto de amparo a través de la acción de tutela es necesario que se produzca una lesión individual al bien jurídico protegido, atinente a los derechos y libertades propios de la persona que, al agruparse con otros individuos procuren la defensa de sus intereses comunes o profesionales.

En ese mismo orden, entonces, es preciso advertir que los sindicatos pueden utilizar la tutela pero para hacer valer derechos de sus afiliados, en concreto, individualmente considerados, mas no, como en el presente caso sucede, para perseguir la protección de derechos de su organización gremial, esto es, apuntando a la defensa de un derecho colectivo como lo es el de los permisos sindicales.

De otro lado, es preciso aclarar que el juez de tutela no puede relevar de ciertas funciones a otras autoridades, cuando por ley a ellas le han sido otorgadas, tal como acontecería en el presente asunto, pues el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Ministerio de Trabajo para que ordene las medidas preventivas necesarias tendientes a impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical.

Tampoco se esta en presencia de un perjuicio irremediable, dado que se necesitaría la demostración de hechos ciertos derivados de la ilegalidad de los traslados y comisiones hechas por el señor Alcalde Municipal, lo cual es dable establecer mediante un procedimiento administrativo en el que se garantice plenamente el derecho de defensa y se practiquen las pruebas que conduzcan a acreditar la petición sindical, lo cual podría lograrse, de ser ello así, mediante la respectiva investigación que adelante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En las anteriores condiciones, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia dictada el nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Laboral del Tribunal Superior Del Distrito judicial de Bucaramanga.

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.

*Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder. - Germán G. Valdés Sánchez. Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**EPS:** La suspensión de afiliación de parientes del empleador tiene respaldo en el literal d) del artículo 5º del Decreto 824. La determinación de si le asiste o no a la afiliada suspendida el derecho a que le sea practicada la cirugía, es una controversia que debe ser resuelta por los jueces laborales.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veinticinco (25) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4377

Acta No. 39

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 8 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Cali.

## I.- Antecedentes

Alegando su condición de "perjudicada directa' (folio 8), Ana Milena Guevara Gutiérrez ejercitó la acción de tutela para que se le ordenara al Instituto de Seguros Sociales practicarle una "cirugía de cataratas en el ojo derecho' (folio 9).

Según la solicitante, el Instituto de Seguros Sociales ha violado sus derechos fundamentales a la vida y al debido proceso por no programar la cirugía que le fue ordenada el 25 de marzo de 1998 por el médico José Manuel Fernández, oftalmólogo perteneciente en ese entonces al Seguro Social.

También afirma que su "situación económica es precaria" por no contar con los medios económicos necesarios para que se le practique la cirugía por su cuenta, por lo que dice que su única alternativa es hacerlo por intermedio del Instituto de Seguros Sociales, entidad a la que está afiliada hace más de cuatro años.

El Tribunal concedió la tutela porque el Instituto de Seguros Sociales no respondió "la solicitud de información" (folio 17) que le hizo por oficio 1684-1529 del 1° de septiembre de este año, por lo que le ordenó, que dentro de los 30 días siguientes a la notificación del fallo practicara la cirugía que requiere Ana Milena Guevara Gutiérrez.

Al sustentar su impugnación el gerente seccional del Seguro Social se refiere a las razones que expuso en su oficio GSV-EPS 3779 que 'acepta

haber presentado "un día después del plazo concedido" (folio 30); pero afirma que debe ser revisada la decisión tomada por cuanto Ana Milena Guevara Gutiérrez aparece vinculada como empleada del servicio doméstico por Sara Rosa Arango Gutiérrez, tía de la solicitante, según ésta lo informó.

Alega el impugnante que en razón del parentesco que existe entre la empleadora y Ana Milena Guevara Gutiérrez se presenta una situación de afiliación indebida prohibida en el literal d) del artículo 4º del Decreto 824 de 1998, pues, según lo afirma, los aportes que pagan las empleadas del servicio doméstico se hacen tomando la mitad del salario mínimo legal vigente, por lo que dice que no puede "hacerse uso de esa forma de afiliación 'más económica' para facilitar el servicio de salud a terceros que además no tienen el carácter de empleadas de servicio doméstico" (folio 30).

II. Consideraciones de la Corte

Aun cuando el impugnante se equivoca al citar la norma y al indicar el año del decreto, puesto que la disposición que prohibe la afiliación de parientes del patrono hasta el quinto grado de consanguinidad, tercero de afinidad y primero civil es el literal d) del artículo 5º del Decreto 824 de 1998, no significa ello que la conducta de la entidad de previsión social pueda ser calificada como arbitraria o abusiva y, por consiguiente, vulneradora de algún derecho de quien solicita la tutela.

En los términos de los artículos 86, 93 y 94 de la Constitución Política, para que proceda la acción de tutela es condición necesaria que cualquier autoridad pública, o un particular en los casos taxativamente señalados por la propia norma constitucional, vulnere o amenace por acción o por omisión alguno de los derechos que por ser inherentes a la persona humana sea dable calificar como fundamental, en el supuesto en el que expresamente no se encuentre enunciado en la Constitución o en los convenios internacionales vigentes que reconocen los derechos humanos.

Y si bien el artículo 49 de la Constitución Política garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, dicho derecho se encuentra relacionado entre los llamados "derechos sociales, económicos y culturales" y no en los catalogados expresamente como fundamentales.

Adicionalmente, ocurre que en este caso el Instituto de Seguros Sociales se ha limitado a cumplir rigurosamente lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto 824 de 1988, por medio del cual, en ejercicio de la facultad otorgada en el artículo 3º de la Ley 11 de 1988, el Presidente de la República estableció que no podrían afiliarse como trabajadores del servicio doméstico "los parientes del patrono o de sus familiares hasta el quinto grado de consanguinidad, tercero de afinidad y primero civil".

En efecto, el motivo por el que dicha entidad de previsión social no ha atendido la cirugía reclamada por Ana Milena Guevara Gutiérrez, no es otro diferente a la circunstancia de haber tenido información, suministra-

da por la propia interesada, sobre el parentesco existente entre la supuesta empleadora y ella.

Significa lo anterior que, además de mostrarse conforme con las normas legales vigentes la conducta adoptada por la institución de seguridad social, determinar si le asiste o no a la solicitante de la tutela derecho a que le sea practicada la cirugía que reclama, es cuestión que no puede dilucidarse dentro del procedimiento preferente y sumario propio de esta acción, pues la controversia debe ser resuelta por los jueces laborales, en los expresos términos del artículo 1º de la Ley 362 de 1997, que modificó el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo.

A lo dicho cabe agregar que no resulta razonable imputarle a alguien la violación de un derecho fundamental cuando al proceder ha obrado con estricta sujeción a la ley o a los reglamentos que regulan su actuación, máxime si no existe el menor asomo de inconstitucionalidad en las normas jurídicas en las cuales se funda la autoridad o el particular.

Por último, importa anotar que si bien el informe se rindió fuera del plazo que le fue señalado, lo que autorizaba a tomar la decisión con fundamento en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, es lo cierto que la propia norma no establece cosa diferente a una simple presunción de veracidad, que como tal es desvirtuable, por lo que de estimarlo el juez necesario puede averiguar si son o no ciertos los hechos aducidos para solicitar la tutela; y dado que el artículo 21 del mismo decreto permite fundar la decisión en cualquier medio probatorio, de lo informado por el gerente seccional del Seguro Social resulta que la negativa a practicar la cirugía está basada en una norma de obligatorio cumplimiento, como lo es el ya citado artículo 5º del Decreto 824 de 1988.

Se sigue de lo anterior que se revocará el fallo 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Revocar la sentencia dictada el 8 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Cali y, en su lugar, negar la tutela solicitada por Ana Milena Guevara Gutiérrez contra al Instituto de Seguros Sociales.

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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO:** por estar encargadas de la prestación de un servicio público de salud es procedente el ejercicio de la acción de tutela/ **SALARIO: Mora.** Las obligaciones dinerarias se hacen efectivas por la vía jurisdiccional y no a través de la acción de tutela.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4480

Acta No. 42

Decide la Corte la impugnación formulada por Tomás Daniel Guerrero Terán y Norma Isabel Madera contra la sentencia de 9 de septiembre de 1999, proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el proceso de tutela que le siguen al Hospital San Pablo E.S.E. de Cartagena.

ANTECEDENTES

1. Por la presunta violación de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social y al trabajo en condiciones dignas y justas, Tomás Daniel Guerrero Terán y Norma Isabel Madera M. instauraron acción de tutela contra el Hospital San Pablo E.S.E. de Cartagena, representado por el Gerente Christian Ayola Gómez.

Fundamentaron el ejercicio de la acción en los hechos que a continuación se resumen así: que se desempeñan como auxiliares de enfermería en la Empresa Social del Estado Hospital San Pablo: que los sueldos se les venían cancelando regularmente, pero que a partir del mes de enero último, hasta la fecha, no se les pagado ninguna suma de dinero por ese concepto, desconociendo de esa manera la accionada sus derechos fundamentales al trabajo y a una remuneración mínima vital y móvil, con lo cual se les está causando un perjuicio irremediable, pues su subsistencia y la de sus familias la derivan del salario que devengan en la institución: que por la tardanza en el pago de sus sueldos se les suspendieron los servicios públicos, tienen cobros jurídicos por deudas contraídas con corporaciones bancarias y obligaciones pendientes de cancelar en la tienda y colmena por concepto de víveres; que a tal estado crítico han llegado, que empeña-

ron el televisor y la licuadora y que la Cooperativa no les otorga crédito porque no se han enviado los aportes correspondientes.

Solicitan con base en lo narrado, que se les tutele el derecho fundamental a la seguridad social, ordenando al Gerente del Hospital San Pablo E.S.E. que les pague sus sueldos por los meses señalados y los que en lo sucesivo se causen (fl. 21).

2. La parte accionada al ser enterada de la iniciación del trámite de la tutela, reconoció las obligaciones salariales demandadas por los trabajadores accionantes, señalando que en la misma situación se encuentran los demás servidores del Hospital a quienes nos se les ha podido pagar sus sueldos por falta de presupuesto.

3. Por sentencia de 9 de septiembre último, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena negó la tutela solicitada. Señaló que los actores disponen de otros mecanismos judiciales suficientemente idóneos para proteger el derecho que estiman conculcado, no siendo el amparo constitucional el llamado a sustituir o reemplazar esos medios establecidos en la ley para la defensa de los derechos (fls. 43 a 50).

4. Los accionantes impugnaron la decisión sin sustentarla (fl. 50).

SE CONSIDERA

Debe decirse en primer lugar, que el hospital San Pablo E.S.E. de Cartagena es una Empresa Social del Estado encargado de la prestación de un servicio público de salud y por esta circunstancia es procedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor del numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En segundo lugar, las pretensiones de los actores están encaminadas a que se les tutele el derecho a la seguridad social, ordenándole al Gerente del Hospital San Pablo de Cartagena que les pague los sueldos correspondientes a los meses de enero a agosto del año en curso, así como los que en lo sucesivo se causen, pues la tardanza les está ocasionando, a su juicio, un perjuicio irremediable porque de el salario es la única fuente de entrada y de él derivan la subsistencia personal y de la familia.

Vistas así las cosas, cabe destacar, como reiteradamente lo ha venido sosteniendo esta Sala de la Corte, que las obligaciones dinerarias (pago de salarios) se hacen efectivas por la vía jurisdiccional y no a través de la acción de tutela, toda vez que las controversias de contenido patrimonial, surgidas de una relación legal o contractual y que constituyen acreencias para una de las partes, no tienen la naturaleza de un derecho constitucional fundamental, sino por el contrario, de un derecho de rango legal.

Al respecto tiene sentado esta Corporación que:

*"Las acreencias laborales causadas y no pagadas oportunamente por el empleador o por la entidad de asistencia social correspondiente, no constituyen un derecho constitucional fundamental; simplemente es el desarrollo del*

*principio legal, conforme al cual, las obligaciones dinerarias deben cumplirse en la forma y tiempo debidos y en caso de incumplimiento procede su exigencia legal por la vía jurisdiccional*".

De suerte pues, que los demandantes tienen la posibilidad de accionar ante la jurisdicción del trabajo para hacer efectivo el pago de los salarios que reclaman y que la institución accionada, por medio de su gerente, confiesa deber (artículo 2º del Código Procesal del Trabajo). En este orden de ideas se reitera el criterio de esta Sala de la Corte así:

"...*Conforme con los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados disponen de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*"Por ello, se ha estimado que no es viable su ejercicio si 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, cuando consideren que los mismos han sido vulnerados o amenazados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio*".

Por último, por tratarse de derechos de rango legal y no constitucional, tampoco era viable el ejercicio de la tutela como mecanismo transitorio , porque en primer lugar lo prohibe el art. 2º del Decreto 306 de 1992, y en segundo lugar, en el evento de admitirse su procedencia, era necesario afirmar, no solo que con la misma se pretendía evitar un perjuicio irremediable, sino que se debieron probar los supuestos de hecho con base en los cuales pudiera inferirse razonablemente la existencia de éste. No cumplir con esto último, significa, ni mas ni menos, que la tutela no puede prosperar, ya que el fallador carece de los soportes básicos que establece la ley para el ejercicio de la acción, el cual no puede ser suplido por suposiciones o meras conjeturas. En el caso *sub examine*, no aparecen probados los elementos del perjuicio irremediable.

Los planteamientos expuestos son suficientes para hacer imprósperа la impugnación y por ello habrá de confirmarse el fallo atacado.

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 sentencia impugnada, de fecha y procedencia anotadas.

Segundo. Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 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, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHO A LA EDUCACION: Obligación pecuniaria del estudiante.** La negativa de un establecimiento educativo privado a expedir certificaciones cuando el estudiante se encuentra en mora no es una actitud arbitraria que haga procedente el amparo de tutela. **PRUEBAS EN TUTELA: Carga de la Prueba.** Constituye un desacierto del *a quo* imponer al Colegio demandado la carga de la prueba de la buena situación económica del accionante, como condición para denegar la tutela, colocándolo en una imposibilidad jurídica que vulnera flagrantemente sus derechos.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 4461

Acta No. 43

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el apoderado del Colegio Montessori Limitada respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 26 de agosto de 1999, mediante la cual tuteló los derechos de los menores Hernando José, Andrés Felipe y Diana María Quintero Duque y Laura Sanclemente Quintero.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitó el representante de los menores accionantes la protección de sus derechos a la educación y a la libre expresión, supuestamente violados por la demandada al negarse a entregar los certificados escolares de los años lectivos cursados por ellos en dicha institución. Pidió, en consecuencia, ordenar la expedición de los mismos.

Adujo el accionante que sus menores hijos y la sobrina a su cargo estudiaron la primaria y parte del bachillerato en el Colegio Montessori de Cartagena de Indias, pero por "calamidad económica familiar" generada por el no pago de unas acreencias a cargo del Municipio de Santiago de Tolú (Sucre), se vio en la necesidad de retirarlos y matricularlos en otro colegio, el cual, en vista de la no presentación de los certificados requeridos, procedió a suspenderle los exámenes semestrales "y está a punto de retirarlos definitivamente de las aulas de clases".

2. El vocero del Colegio demandado pidió denegar la tutela con fundamento en que la negativa del colegio sólo se refiere al año lectivo de 1998, respecto del cual los padres de los menores adeudan por concepto de pensio

nes, uniformes y alimentos una suma superior a los diez millones de pesos; que los certificados correspondientes hasta 1997 los expidió; y que el interesado no ha dado fórmulas efectivas de solución de su obligación.

3. El Tribunal concedió la tutela. Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostuvo que no era procedente la retención de los certificados de estudios con base en la mora del padre de los educandos, pues la institución tiene vías judiciales para obtener el pago de las sumas adeudadas. Estimó, además, que el accionado no demostró "que el tutelante Hernando Quintero Porto se encuentre en condiciones económicas que le permiten pagar la deuda que tiene con el Colegio Montessori".

4. Impugnó la demandada el fallo antes referido, sin que sustentara su reproche.

II. Consideraciones de la Corte

La Corte procederá a revocar el fallo impugnado porque en el plenario no encuentra elementos de juicio que ameriten el amparo de los derechos invocados. En efecto, la posición del Colegio Montessori de negarse a expedir las constancias correspondientes al año lectivo de 1998, es apenas una actitud justificada que emerge, a su vez, del incumplimiento por parte del padre de familia accionante de las obligaciones contraídas al celebrar el contrato de matrícula. Lo contrario sería imponer una carga obligacional al particular que, con base en un derecho consagrado en la Constitución (artículo 68), ha fundado un establecimiento de educación, para cuyo ejercicio efectivo requiere de la contraprestación económica de parte del padre de familia, quien libremente opta por brindarle a sus hijos una educación acorde con su situación económica, en vez de hacer uso del derecho a obtenerla en forma gratuita, incorporándolos en una institución pública.

Mientras los establecimientos privados de educación cumplan con las condiciones para su creación y gestión señaladas en la ley, de acuerdo con lo dispuesto en el canon 68 constitucional, no puede imponerse mediante fallos judiciales cargas económicas adicionales no contempladas en ella, como la de obligarla a suministrar el servicio educativo a quien no sufraga las tarifas previamente fijadas y a las cuales se comprometió el responsable del niño allí matriculado.

Es un hecho notorio, relevado, por lo mismo, de prueba, la entronización de la "cultura del no pago" en la educación ofrecida por los particulares, con la utilización abusiva de la acción de tutela y los innumerables fallos que han llevado a dichos establecimientos a una situación económica crítica, evidenciada en el *sub examine* como muestra patética de una realidad que está a punto de acabar con la sobrevivencia del subsistema educacional privado, fuente indudable del pluralismo y fundamento de la libertad y la democracia, sobre los cuales se soporta el Estado colombiano.

Por lo demás, constituye un desacierto mayor del *a quo* imponer al Colegio demandado la carga de la prueba de la buena situación económica del accionante, como condición para denegar la tutela, colocándolo en una imposibilidad jurídica que vulnera flagrantemente sus derechos.

III. Decisión

Por lo expuesto se revocará el fallo impugnado y, su lugar, se negará la tutela solicitada.

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

Resuelve:

1. Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 26 de agosto de 1999, mediante la cual accedió a la solicitud formulada por Hernando Quintero Porto y en su lugar dispone NEGAR la tutela de los derechos invocados por el accionante.

2. Dejar sin efecto, de conformidad con el artículo 7º del Decreto 306 de 1992, los actos proferidos por la asociación demandada en cumplimiento de lo dispuesto en el fallo revocado.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, cópiese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DESACATO, REGIMEN PENSIONAL:** Nuestro ordenamiento positivo en materia de sanciones exige la culpabilidad del agente como resultado de una acción u omisión suya ejecutada dolosa o culposamente. Si el funcionario del ISS dentro del trámite incidental ha explicado al Tribunal que los reglamentos de la entidad impedían cumplir en 48 horas la orden, ya que la nómina de pensionados debe tramitarse con dos meses de anticipación a la fecha de cancelación de la misma, no se está ante una negativa a cumplir el fallo de tutela.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4534

Acta No. 43

Resuelve la Corte la consulta de la sanción impuesta por el Tribunal Superior de Cali el 22 de octubre pasado.

## I. Antecedentes

Con la providencia consultada el Tribunal declaró que Raimundo Emiliani Vallente, vicepresidente de pensiones del Instituto de Seguros Sociales, había incumplido la obligación impuesta en la sentencia de 21 de septiembre de 1999 y, por tal causa, lo sancionó con un arresto de tres días y una multa de cuatro salarios mínimos legales mensuales, además de ordenar una investigación penal en su contra "por fraude de resolución judicial" (folio 22).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 envió en consulta la sanción.

## II. Consideraciones de la Corte

Por cuanto la consulta establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 está instituida como un medio de protección de los derechos de la persona a la que se sanciona, el asunto debe ser examinado con esta perspectiva.

Lo primero que resulta pertinente anotar es el hecho de que el fallo de 21 de septiembre de 1999 le impuso a la persona jurídica Instituto de Seguros Sociales "la obligación de resolver en término perentorio de dos (2) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, mediante acto administrativo correspondiente la petición que sobre pensión de vejez hizo el señor Eduain de Jesús Muñoz" (folio 5 y 7), sin mencionar para nada a la persona natural a quien sancionó por el supuesto desacato, ni en la parte resolutiva ni en las motivaciones de la sentencia.

Y si bien es cierto que al atender la solicitud que hizo el abogado Edgar Tabares Vega, quien dijo actuar "como apoderado del demandante en el proceso de la referencia" (folio 7), el Tribunal de Cali resolvió, mediante providencia fechada el 12 de octubre pasado, requerir al vicepresidente de pensiones del Instituto de Seguros Sociales en Santa Fe de Bogotá para que cumpliera lo ordenado en la sentencia de 21 de septiembre de este año y abriera una investigación disciplinaria "contra el funcionario responsable de ello" (folio 8), advirtiéndole que si pasadas 48 horas no cumplía la orden procedería "conforme lo disponen los arts. 27, 52 y 58 del Decreto 2159/91" (folio 8), de todas maneras es necesario establecer si está probado que su incumplimiento es injustificado, por cuanto nuestro ordenamiento positivo en materia de sanciones exige la culpabilidad del agente como resultado de una acción u omisión suya ejecutada dolosa o culposamente; y dado que estos principios rectores deben ser tomados en consideración siempre que se trate de privar a alguien de su libertad debido a un arresto, resulta insoslayable determinar si el sancionado en realidad desacató la orden judicial.

Por ello, aceptando, únicamente para efectos de la consulta, que se satisfizo el debido proceso y se garantizó al sancionado suficientemente su derecho constitucional de defensa por la sola circunstancia de habérsele ordenado requerir, aquí en este caso con las actuaciones obrantes en el cuaderno correspondiente al trámite incidental se establece que mediante escrito que aparece fechado el 8 de octubre de 1999 y recibido en el Tribunal el 11 del mismo mes --aun cuando la providencia es de 12 de octubre de 1999--, un funcionario del Instituto de Seguros Sociales, cuya denominación es la de jefe del departamento de atención al pensionado, le contestó a la secretaria de esa corporación que, respondiéndole a la Magistrada Francisca Gestagalli Escobar, le enviaban copia de un oficio por medio del cual se le informaba a Eduain de Jesús Muñoz Cano que había sido recibida "debidamente corregida la historia laboral sistematizada y [la] relación de novedades por Sistema de Autoliquidación de Aportes mensual, expedida por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados" (folio 10), lo que permitía considerar procedente reconocerle la pensión que reclamaba, "en razón de cumplirse lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, y que, por ello, se le incluiría en la nómina de noviembre de 1999, para comenzar a pagarle desde el 1º de diciembre la pensión "por cuanto la nómina de pensionados debe tramitarse con dos meses de anticipación a la fecha de cancelación de la misma, previa revisión y auto-

rización por parte del Seguro Social Nivel Nacional, Santafé de Bogotá" (*ibidem*), tal cual está textualmente dicho en la comunicación.

En ese mismo oficio se le hizo saber a la secretaria del Tribunal que el "acto administrativo" sería notificado "a partir del 01 de diciembre de 1999, previa citación a la dirección registrada, para que proceda a su cobro" (folio 10).

También obra en el cuaderno otro memorial suscrito por el mismo jefe del departamento de atención al pensionado, fechado el 16 de octubre de este año y recibido en el Tribunal de Cali el 20 del mismo mes, en el que le dice a la misma secretaria que para "dar cumplimiento a la sentencia de tutela Nº 152/99" (folio 15) le envía unos oficios de 8 y 16 de octubre por medio de los cuales "se le informa y reitera al señor Eduaín Jesús Muñoz Cano" (*ibidem*) que se había establecido la procedencia de reconocerle la pensión de vejez que solicitó, que se le incluiría en la nómina de noviembre y que se le comenzaría a pagar el 1º de diciembre, repitiéndole que "la nómina de pensionados debe tramitarse con dos meses de anticipación a la fecha de cancelación de la misma" (*ibidem*).

Significa lo anterior que, en lo que interesa para los efectos de esta decisión, resulta fehacientemente establecido que nadie se ha negado a cumplir el fallo de tutela, y que si bien no se dictó la resolución en las 48 horas señaladas en la sentencia, el funcionario que ha representado al Instituto de Seguros Sociales dentro del trámite incidental le ha explicado reiteradamente al Tribunal de Cali que los reglamentos de la entidad impedían cumplir en tan brevísimo tiempo la orden, puesto que "la nómina de pensionados debe tramitarse con dos meses de anticipación a la fecha de cancelación de la misma".

Por todo lo anterior, en desarrollo de las facultades de revisión inherentes al grado de jurisdicción de la consulta, se revocará la sanción de arresto y multa impuesta a Raimundo Emiliani Valiente, pues, además de estar establecido que no fue a él directamente a quien se le impartió la orden dada en el fallo que so capa de tutelar el derecho de petición de Eduaín de Jesús Muñoz Cano le ordenó al Instituto de Seguros Sociales resolver en 48 horas lo atinente a la pensión de vejez reclamada, está asimismo comprobado que no ha existido el ánimo de desconocer la orden y que, por el contrario, ya se dispuso el reconocimiento de la pensión.

La Corte no se ocupa de la orden para que se investigue penalmente a Raimundo Emiliani Valiente, por no ser materia de la consulta y tratarse de una decisión de la cual son responsables exclusivamente los magistrados que profirieron la providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

1. Revocar la providencia de 22 de octubre de 1999 en cuanto declaró que Raimundo Emiliani Valiente, vicepresidente de pensiones del Instituto

de Seguros Sociales, había incumplido la obligación impuesta en la sentencia de 21 de septiembre de 1999 y lo sancionó con tres días de arresto y multa de cuatro salarios mínimos legales mensuales.

2. Comuníquese a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

*Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**SALARIO:** La indemnización por retardo en el pago de primas y salario es cuestión que corresponde definir al juez competente mediante un procedimiento que desde luego no es el propio de la acción de tutela.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4426

Acta No. 41

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 21 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Contra el Gobernador de Cundinamarca ejercitó la acción de tutela Teódulo Rojas Rojas, quien dijo ser supervisor de educación, aduciendo que la Secretaría de Educación y Cultura de dicho departamento ha violado su derecho fundamental de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, pues, por haber separado la nómina de los docentes de la del resto de personal administrativo, el sueldo de diciembre y la correspondiente prima de Navidad no le ha sido pagado a los maestros cumplidamente, "como se venía haciendo los días 15 a 18 de cada diciembre, sino que se nos canceló el día 23 por la tarde" (folio 2), conforme está dicho en la solicitud, en la que igualmente afirma que a los docentes se les ha causado un perjuicio al privarlos de hacer "compras navideñas y de viajar normalmente como es costumbre para esa época a otros sitios, con el fin de pasar la Navidad en compañía de familiares residentes fuera de Santafé de Bogotá" (*ibidem*).

También aseveró que la prima navideña fue mal liquidada y que "su excedente no se nos cubrió sino hasta el mes de febrero de éste(sic) año, con el respectivo perjuicio económico que esto conlleva" (folio 2); y que el pago del salario correspondiente a los meses de enero a agosto de 1999 había sido hecho tardíamente "entre los días comprendidos del(sic) 2 hasta el 8 del mes siguiente", con lo que dijo se pone en grave peligro la estabilidad familiar y social de los docentes "y en desventaja con el resto de funcionarios públicos de carácter administrativo, quienes siempre reciben su pago cumplido entre el 27 y el 30 de cada mes" (*ibidem*).

El Tribunal negó la tutela, pues, según está dicho en el fallo, "si un trabajador pretende que el juez de tutela ampare el derecho a la igualdad (...), debe acreditar que efectivamente el patrono ejerce un acto discriminatorio o degradante con él" (folio 22) y que correspondiéndole la "carga de la prueba" a quien solicita la tutela, debía "demostrar los hechos en que fundamenta sus pretensiones" (*ibidem*), no habiéndose probado en este caso el acto de discriminación alegado.

Al sustentar su impugnación Teódulo Rojas sostuvo que precisamente para probar sus afirmaciones había pedido que se practicaran pruebas que no lo fueron, sin que fuera de él la omisión, razón por la que pidió que en "la segunda instancia' se decretaran las pruebas que considera acreditan los hechos que alega como sustento de su petición de que le sea amparado el derecho a la igualdad.

II. Consideraciones de la Corte

Habrá de confirmarse el fallo impugnado; mas no por la circunstancia de no haber cumplido quien solicita la tutela la "carga de probar" el fundamento de sus pretensiones, sino porque la reparación de los perjuicios por la supuesta discriminación argüida por Teódulo Rojas, en razón de habérsele demorado cinco días el pago de su prima de Navidad del año pasado y pagado tardíamente los salarios de los meses de enero a agosto del año en curso, porque, según él, dicha remuneración le ha sido cancelada "entre los días del(sic) 2 hasta el 8 del mes siguiente", es cuestión que debe ser elucidada mediante un proceso ante el juez competente, y mediante un procedimiento que desde luego no es el propio de la acción de tutela.

Si el propio artículo 86 de la Constitución Política perentoriamente dispone que la acción de tutela sólo proceda para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, es forzoso concluir que resulta improcedente dicha acción cuando se ejercita para que se pague en una determinada fecha la remuneración y se repare el daño causado por la alegada demora, sin que interese que la suma cuyo pago en un cierto día se pretende corresponda a salarios causados dentro de una relación laboral todavía vigente.

No puede confundirse un derecho fundamental, que por definición es inalienable e imprescriptible, con la específica pretensión de que se reconozcan y paguen los salarios, pues este derecho de contenido económico sí prescribe y se extingue por el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor.

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 21 de septiembre de 1999 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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHO AL TRABAJO: Violencia intrafamiliar.** Las medidas de protección adoptadas para prevenir la violencia en la familia no pueden entenderse como obstaculizadoras del derecho al trabajo en especial si el agresor se comprometió a trasladar el taller a un lugar distinto al domicilio común.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D.C., nueve (9 ) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Radicación No. 4459

Acta No. 43

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Alfredo Camargo Schorbogth contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, el 25 de agosto de 1999.

ANTECEDENTES

1. Alfredo Cámargo Schorbogth instauró acción de tutela contra el Juez Primero de Familia de Cartagena por la presunta violación de su derecho fundamental al trabajo.

Afirma en síntesis el accionante, quien afirma desempeñarse como relojero y tener su "mesa de trabajo en un pequeño callejón de la casa que nos correspondió por sucesión de nuestra madre", que a raíz de una queja que por violencia intrafamiliar se interpusiera en su contra, lo "obligaron en el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad ... a salir de dicho lugar y buscar otro para seguir laborando...". Señala que a la fecha "no ha logrado conseguir uno digno y apropiado..." y se duele de que el juez accionado lo haya requerido "para que desocupe de inmediato", pues con fundamento en el oficio correspondiente "mi sobrina no me ha dejado entrar a mi trabajo, cometiendo una grave e inminente violación de mis derechos fundamentales" (fl.1).

2. El Tribunal Superior de Cartagena, luego de determinar que el motivo de esta acción lo constituye el no acatamiento, por parte del accionante, de una conciliación a la que se llegó durante el trámite de un proceso por violencia intrafamiliar, resolvió negar la tutela interpuesta por considerar "que en el presente caso no hay motivo alguno que induzca a pensar que al petente se le está violando el derecho al trabajo que invoca" (fl.13).

3. La anterior decisión fue impugnada por el accionante en el acto de su notificación, sin que presentara escrito de sustentación alguno.

CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y a los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables.

En el *sub examine* se encuentra demostrado que ante la queja que por violencia intrafamiliar fuera presentada contra el accionante, el juez accionado citó a la audiencia de que trata el artículo 12 de la Ley 294 de 1996 y que en ella las partes acordaron que el denunciado colocaría su taller "en otro lugar que el seleccione" y que la quejosa y su madre se harían cargo del arriendo correspondiente; que a los anteriores efectos se le concedió "un plazo para que busque ... hasta el 15 de agosto de 1999" (fl.10) y que ante el incumplimiento de tal compromiso fue requerido, mediante oficio del 18 de agosto siguiente, para que desocupara la casa y buscara la forma de mudarse (fl.5).

En el anterior orden de ideas resulta claro que la actuación del juez accionado al adoptar la cuestionada medida de protección tendiente a prevenir cualesquiera modalidad de violencia en la familia, esto es, la orden de desalojo de la casa que el peticionario comparte, entre otras personas, con la quejosa, en manera alguna obstaculiza su derecho al trabajo, máxime cuando el propio accionante estuvo de acuerdo en ubicar su taller en otro lugar.

Además, y conforme lo ha señalado esta Corporación en múltiples oportunidades, el Juez de Tutela no debe inferirse en las actuaciones de otro juez ya que, conforme a lo previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, las acciones de uno y otro son independientes y autónomas, de modo tal que las determinaciones y medidas que en ejercicio de esa autonomía haga un juez en el ámbito de un determinado proceso o actuación, no pueden ser atacadas ni juzgadas en sede de tutela, como tampoco ser calificadas como violatorias del debido proceso, so pena de carecer de efectividad y quedar escrita la independencia que las referidas disposiciones constitucionales reconocen a quienes administran justicia. Por lo anterior no es posible, como lo pretende la accionante, que esta Corporación suspenda la orden impartida.

Así las cosas, y habida consideración de que, de otra parte, no obra prueba alguna en el sentido que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como que éste, como lo ha reiterado la jurisprudencia, debe

corresponder a un derecho cierto e indiscutible y ello no se advierte en el *sub examine*, habrá de confirmarse la decisión impugnada.

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para confirmar la decisión impugnada.

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 dictada el veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**SENTENCIA DE TUTELA:** alcance de órdenes que afectan el presupuesto nacional/**REGIMEN PENSIONAL:** improcedencia de la condena al pago de mesadas futuras.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,* Santa Fe de Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Radicación No. 4482

Acta No. 43

Resuelve la Corte la impugnación formulada por la Alcaldía Municipal de Providencia Isla contra el fallo proferido por la Sala Única del Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Isla, el 4 de octubre de 1999.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado, Florentino Brown Hooker instauró acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Providencia Isla por la presunta violación de sus derechos constitucionales fundamentales "al trabajo, a la salud, a la igualdad, y violación a las personas de la tercera edad, derecho a la vida y debilidad manifiesta".

Afirma en síntesis el accionante, pensionado del ente accionado, que éste, sin explicación alguna, "no le ha cancelado sus mesadas o sueldos correspondientes a los meses de mayo a septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) en los términos de Ley, sin pagar, las pensiones legales consagradas en el inciso 3° del Art.53 de la C.N.", lo cual "lo ha sumido ... en una gran crisis económica que lo ha llevado incluso, a empeñar sus escasas pertenencias, amen de que no se le está atendiendo en los seguros sociales y se le ha quitado el servicio médico por no pago de las cuotas..." (fl.1).

2. El Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Isla, luego de concluir que las mesadas adeudadas constituyen "su único medio de subsistencia, situación no desvirtuada por el ente accionado", estimó que si bien el accionante puede acudir al Juez Laboral para hacer efectivo el pago de la prestación en cuestión, "el trámite de esos procesos ordinarios es prolongado y dada la celeridad de que está revestida la acción de tutela es esta la procedente para lograr que su pago sea rápido" y

resolvió, en consecuencia, conceder la tutela interpuesta y ordenar al Alcalde "inicie las gestiones administrativas tendientes a adquirir los recursos que legalmente correspondan para cancelar las mesadas pensionales adeudadas al accionante", efectuar el pago correspondiente y "continuar cancelando las que en el futuro se causen". Ordenó igualmente a la entidad accionada iniciar "gestiones para el pago de aportes a la EPS, en la que se encuentre afiliado el señor Florentino Brown Hooker" y hacer la correspondiente cancelación (fl.26).

3. La anterior decisión fue impugnada por el ente accionado en escrito que obra a folios 48 y siguientes del expediente, habida consideración de que el retraso en los pagos en cuestión "obedece a la difícil situación económica, financiera y de liquidez por la que atraviesa el Municipio, debida a la falta de transferencia oportuna y adecuada de fondos por parte del Departamento", de quien depende económica y financieramente. Alega que no obstante lo anterior "ha venido prestándole atención a los empleados, pensionados y familiares de unos y otros en forma directa ... y ... reconociendo el reembolso de lo pagado por médicos drogas y transporte ... en la medida en que los interesados solicitan el servicio y piden el reconocimiento de los pagos correspondientes', sin que aparezca hasta el momento que el accionante o sus familiares "hayan solicitado ni lo uno ni lo otro directamente a la Alcaldía".

Presenta una relación de las sumas que por transferencias del año de 1998 se le adeudan aún al Municipio y señala que esta situación de retraso "coloca al municipio en la circunstancia de que, mientras no se le paguen por parte de la Gobernación las transferencias pendientes de 1998, siempre estaremos cuando menos con seis (6) o siete (7) meses de desfase, por cuanto cada transferencia que se recibe viene a servir para atender en la práctica obligaciones de 6 o 7 meses atrás", con la de que para el presente año hubo un recorte presupuestal.

Finalmente advierte que "La única actitud posible que tiene el municipio es insistirle a la Gobernación, como en efecto lo viene haciendo en forma permanente, que sitúe los fondos que le corresponden, sin que se haya podido tener respuesta oportuna, adecuada y total" , destaca que inclusive ha iniciado procesos contra la gobernación y solicita se decrete la práctica de una serie de pruebas tendientes a demostrar lo anterior.

CONSIDERACIONES

Como cuestión previa, estima la Corte innecesaria la práctica de las pruebas solicitadas por el recurrente en esta instancia por cuanto, para los efectos de la presente decisión, son suficientes los documentos que obran en el expediente, a efectos de determinar la procedencia del amparo cuestionado.

La acción de tutela solicitada persigue, en suma, se ordene a la Alcaldía accionada "cumplir el pago de las mesadas pensionales ...y... los aportes de salud" adeudados.

*Al respecto conviene recordar que conforme a referenda jurisprudencia de esta Corporación, la liquidación o pago de prestaciones sociales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien se ha admitido su procedencia en algunos casos, ello ha sido de modo excepcional y teniendo en cuenta siempre, de manera específica y directa, las circunstancias probadas en las que se encuentra el actor, como cuando se trata de una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso, lo cual no se halla demostrado en el presente caso.*

También ha dejado sentado esta Corte que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley y, naturalmente, siempre y cuando exista motivo para ello.

En el *sub examine* la alcaldía ha venido realizando las gestiones a su alcance para remediar la situación, iniciando incluso proceso ejecutivo e interponiendo acción de cumplimiento contra el departamento del cual depende, siendo atendibles sus explicaciones sobre la materia. No escapa al juez de tutela que en el sector oficial las erogaciones están sujetas a apropiaciones presupuestales, vistos buenos de contraloría, legalizaciones de dichos rubros y otros trámites legales que impiden compartir lo resuelto en primera instancia por el Tribunal, porque realmente no puede el municipio, en tan breve tiempo, cumplir con lo ordenado, que por lo mismo carece de efectos prácticos ejecutables en esas condiciones.

Por lo demás anota la Sala, frente la orden de pago "en el futuro" impartida por el Tribunal, que cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar - con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos, no procede amparo alguno, pues la eventualidad del daño que puedan llegar a sufrir los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se instaura la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para que pueda concederse la tutela.

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para revocar la decisión impugnada.

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

RESUELVE:

1. Revocar la sentencia dictada el cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Única del Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Isla, y negar la tutela solicitada.

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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DERECHO AL TRABAJO: Pago de honorarios profesionales.** No debe confundirse el derecho al trabajo garantizado por la Constitución Política, con las obligaciones que, a cargo de un patrono, puedan resultar como consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo o un contrato administrativo de prestación de servicios. La tutela es improcedente para obtener la cancelación de honorarios.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4443

Acta No. 41

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 22 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Para obtener el pago de los salarios adeudados por la suma de $1'200.000,00, valor que pidió fuera "incrementado ahora con los intereses moratorios corrientes como lo señala la Superbancaria y con el incremento igual a la tasa del valor igual a las unidades del valor constante, desde julio 22 de 1999, hasta la fecha que realice el pago" (folio 2), Presentación Mosquera Mosquera ejercitó la acción de tutela contra la directora de la Cárcel Distrital, la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá y la Secretaría de Gobierno, pues, según lo afirmó en su solicitud, mediante "contrato laboral privado" (folio 1) instruyó a los internos de la cárcel sobre "la organización de cultivos hidropónicos y jardinería, desarrollando la enseñanza de capacitación teórica y práctica del personal, durante un término de siete meses" (folio 1).

Según Mosquera, el 23 de julio de este año presentó un informe completo sobre el curso que dictó y solicitó la cancelación de los dineros que ahora reclama con la acción de tutela, que corresponden a los meses de junio y julio.

El Tribunal negó la tutela por disponer el solicitante "de otros medios o recursos judiciales para su defensa" (folio 62).

Al sustentar su impugnación Mosquera aduce que no acudió a la acción de tutela para "evitar un proceso largo y tedioso como es el ordinario laboral" (folio 66), sino por hallarse en peligro sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo y al debido proceso, pues dice que por la terquedad de un funcionario estatal al no querer pagar unos dineros debidos y presupuestados, no se le puede obligar a él, que prestó un servicio, "a iniciar un procedimiento largo, complicado y costoso, cuando simplemente debe cancelar lo que debe y se le ordenó realizar" [*ibidem*].

II. Consideraciones de la Corte

Conviene anotar que aun cuando quien solicita la tutela afirma que los servicios los prestó "mediante contrato laboral privado", es lo cierto que de la copia de la "orden de servicios N° 136/98" que él allega, resulta que se trata de un contrato administrativo de prestación de servicios por un valor de $4'200.000,00, por lo que es apenas obvio concluir que no es el procedimiento propio de la acción de tutela el adecuado para obtener el cobro de la suma que afirma se le adeuda.

Si el propio artículo 86 de la Constitución Política perentoriamente dispone que la acción de tutela sólo proceda para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, es forzoso concluir que resulta improcedente dicha acción cuando se ejercita para cobrar una deuda, sin que interese la naturaleza de la suma cuyo pago se pretende, pues así se tratara realmente de una remuneración correspondiente a salarios, la solución de la obligación no puede obtenerse mediante este procedimiento creado exclusivamente para la protección de derechos constitucionales fundamentales.

Resulta pertinente anotar que no debe confundirse el derecho al trabajo garantizado por la Constitución Política --y el cual indiscutiblemente es uno de los derechos inherentes al ser humano-- con las obligaciones que a cargo de un patrono puedan resultar como consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo o de la de una relación de trabajo originada en una vinculación legal y reglamentaria. Muchísimo menos si ese trabajo se realizó de manera autónoma y en ejecución de un contrato administrativo de prestación de servicios.

No puede confundirse un derecho fundamental, que por definición es inalienable e imprescriptible, con la específica pretensión de que la Directora de la Cárcel Distrital, la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá y la Secretaría de Gobierno "realicen el pago de los salarios adeudados en suma de $1'200.000.00", pues este derecho de contenido económico prescribe y se extingue por el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor.

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 22 de septiembre de 1999 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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**CONTRATO DE TRABAJO: terminación para empleados con fuero.** Es improcedente la acción de tutela por cuanto la justicia ordinaria a través de un proceso especial puede reconocer el reintegro en caso de tener derecho, (artículos 114 a 118 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el Decreto 204 de 1957). **DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL:** El Ministerio de Trabajo es el competente para en caso de estar ante una violación de este derecho sancionar administrativamente e incluso de configurarse un ilícito denunciarlo ante la justicia penal; la tutela es improcedente.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 4530

Acta No. 44

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Fernando Stallin Flórez Millán, en calidad de Presidente y Representante legal de la Asociación de Empleados de Compañías de Seguros, Reaseguros y Filiales "Asdecos", contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, de fecha 05 de octubre de 1999.

ANTECEDENTES

Por intermedio del Presidente y Representante Legal de "Asdecos", Jairo García Díaz, Gloria Isabel Pérez y Víctor Alvaro Castro, interpusieron acción de tutela, como mecanismo transitorio contra la sociedad Cigna Seguros de Colombia S.A., por la supuesta violación de sus derechos al trabajo, a asociarse, y al debido proceso, y con el fin de evitar el perjuicio irremediable que se causaría con la desaparición de la asociación.

Manifiesta el representante de los accionantes que "En la actualidad, de la totalidad de trabajadores de Cigna- Seguros de Colombia", tres son afiliados a "Asdecos", precisamente los señores García Díaz, quien desempeñaba el cargo de Vicepresidente de la asociación, la señora Pérez, designada en la Comisión de Reclamos de la Empresa Cigna Seguros de Colombia S.A. y el señor Alvaro Castro López, a nombre de quienes hoy instaura esta acción de tutela. Expresa más adelante que "Los derechos

Laborales Extralegales vigentes, siempre han sido suscritos" entre la accionada y la Organización sindical y datan de la década del 60. Que la Empresa viene realizando una agresiva campaña contra el sindicato, con el ánimo de que desaparezca, como que en abril de 1988 de 300 trabajadores, 35 estaban afiliados, y a la fecha en que instauró esta acción no queda ninguno; Que se les dio por terminada la relación laboral por "justa causa" sin que se tuviera en cuenta que estaban amparados por el fuero sindical y después de que el señor García no aceptara una negociación que ascendía a cien millones de pesos por su retiro, como tampoco la señora Pérez a quien le ofrecieron setenta millones, con el mismo propósito. Al señor Castro López también se le desvinculó, so pretexto de "su actitud desleal con la Empresa..."

Pretenden los señores García Díaz, Pérez y Castro López, que por vía de tutela, se les reintégre a los cargos que desempeñaban en el momento de su desvinculación, en las mismas condiciones de trabajo, ubicación, salarios y prestaciones sociales legales y/o convencionales, de conformidad con los contratos de trabajo a término indefinido suscritos con dicha Compañía y que se les ampare el derecho fundamental al trabajo. Solicitan igualmente, que se ordene a la accionada "respetar en forma inmediata el Derecho de Asociación Sindical... adoptar las medidas necesarias, para que a todos sus Trabajadores se les garantice la Estabilidad Laboral, la Libertad de Asociación y demás beneficios mínimos previstos en toda relación de trabajo...".

Notificada de la demanda la Sociedad Cigna Seguros de Colombia solicitó que se negara el amparo por existir otra vía para obtener el reconocimiento de los derechos presuntamente vulnerados.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., negó el amparo por considerar entre otras cosas que "si bien es cierto los accionantes se encontraban en estado de subordinación en virtud de la existencia del contrato de trabajo que se predica existió con la demandada, también acontece que el conflicto presentado emana del mismo, y queda a favor de los accionantes la posibilidad de iniciar el proceso Especial de Fuero Sindical ante la Jurisdicción Laboral ordinaria para debatir el despido que alegan injusto... . En relación a la presunta violación al derecho de asociación que se aduce en la demanda, y que entiende la Sala como fundamento del frustrado derecho de asociación sindical que se invoca, señaló que el Ministerio del Trabajo tiene a su cargo la vigilancia y control de las disposiciones consagradas en el C.S.T., ... de forma tal que administrativamente es la entidad encargada en el caso de que los demandantes quieran poner en conocimiento de dicho organismo las inquietudes laborales que plantean en su demanda...".

Inconformes con la decisión del Tribunal los señores García Díaz, Pérez y Castro López la impugnaron por intermedio del Presidente y Representante Legal de "Asdecos", insistiendo en la procedencia de la acción, como mecanismo transitorio, toda vez que consideran que se encuentran bajo la presencia de un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

Considera la Sala que tuvo razón el Tribunal en denegar el amparo. En efecto, en cuanto hace referencia al reintegro de los accionantes al cargo que venían desempeñando en el momento del retiro, no es la acción de tutela la vía indicada para lograrlo pues dicha pretensión puede satisfacerse por la vía ordinaria como lo contemplan los artículos 74 y siguientes del Código Procesal Laboral, o si se trata del supuesto desconocimiento del fuero sindical en cabeza de los accionantes, tampoco procede la acción de tutela por cuanto la justicia ordinaria por intermedio de un proceso especial también puede reconocer el reintegro en caso de tener derecho, según lo previsto en los artículos 114 a 118 del Código Procesal Laboral, modificado por el Decreto 204 de 1957. La violación al debido proceso tampoco resulta evidente: los accionantes se quejan de que no se surtió el proceso disciplinario y la accionada estima que actuó conforme a la ley. Dicha controversia debe ventilarse también ante la justicia ordinaria. No obra prueba inequívoca de la violación al derecho de asociación, pero de darse, es ante el Ministerio del Trabajo que deben los accionantes poner la queja, pues dicho organismo tiene a su cargo la vigilancia y control de las disposiciones consagradas en el C.S.T. (arts 451 y ss) teniendo competencia para sancionar administrativamente e incluso de configurarse un ilícito denunciarlo ante la justicia penal. Frente a la violación del derecho al trabajo, como lo pretendido por los accionantes es su reintegro al cargo que venían desempeñando, como se ha dicho en situaciones similares, las obligaciones reclamadas son de carácter eminentemente prestacional, regidas por normas de carácter legal y reglamentario, cuyo incumplimiento puede eventualmente vulnerar derechos de los extrabajadores, pero sin que alcancen la categoría de derechos fundamentales y que en todo caso son exigibles ante la jurisdicción respectiva.

Ya esta Sala en múltiples ocasiones ha sostenido y lo reitera en proceso 3587 de 20/01/99 que "los sindicatos pueden utilizar la tutela pero para hacer valer derechos de sus afiliados, en concreto, individualmente considerados, mas no cuando ... persiguen la protección de derechos de las organizaciones en un todo consideradas, en cuanto la tutela no está instituida para la defensa de derechos colectivos" y en cuanto a la libertad de asociación de los señores García Díaz, Pérez y Castro López, como personas naturales, también la Corporación ha resuelto en diferentes oportunidades en el mismo sentido. Es así como en el proceso N° 1208 de 29/11/1994 consideró que "Es improcedente la acción de tutela para reprimir al empleador que atenta contra la garantía constitucional del derecho de asociación sindical, pues existen medios de defensa judicial idóneos como son la correspondiente acción penal y el proceso ordinario laboral". Según Proceso N° 1466 de 235/07/1995 esta Sala estimó que ante el "posible quebrantamiento del derecho de asociación sindical el peticionario cuenta con otro medio de defensa, no solo acudiendo ante el Ministerio del Trabajo para que intervenga, sino poniendo tales hechos en conocimiento de los jueces penales". En el mismo sentido se pronunció en los procesos

Nº 1732 de 30/01, en el 2266 de 02/08, en el 2271 de 08/08, todos de 1998, en el 10/08/98 y en el 3587 de 20/01/99.

Existiendo otro medio de defensa judicial, no es procedente el amparo constitucional, como lo ha sostenido esta Corporación en innumerables fallos, en los cuales ha dicho lo siguiente:

*"Conforme a los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados dispongan de otro medio de defensa judicial, excepto cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...." (Rad. 1093 del 07 de septiembre de 1994).*

*"Por ello, se ha estimado que no es viable su ejercicio cuando pretermitan 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 cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio". (Rad. 1093 del 07 de septiembre de 1994).*

Tampoco puede concederse el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pues de una parte la desvinculación ya se hizo efectiva y de otra, al no existir un derecho fundamental comprometido, el perjuicio derivado de su presunta violación, que como se sabe es el que ampara la acción de tutela, también es inexistente. La tutela no se instituyó para prevenir o reparar daños causados por el desconocimiento de derechos no fundamentales.

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 dictada el 05 de octubre de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

*Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**INDEMNIZACION LABORAL POR SUPRESION DE CARGOS:** La tutela es improcedente para obtener el pago de la indemnización que genera la supresión de cargos.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santafé de Bogotá D. C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Luis Gonzalo Toro Correa.*

Radicación No. 4325

Acta No. 44

Resuelve la Corte la impugnación presentada por Javier Enrique González Gómez contra el fallo proferido el 11 de octubre de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

ANTECEDENTES

1. El accionante, promovió acción de tutela contra El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla Alcaldía Distrital Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla por la presunta violación a los derechos a la " Igualdad, en armonía con otros consagrados en los artículos 11 y 15 de la Constitución Política" (folio 1).

Informa que mediante decreto 153 de 31 de marzo de 1998 emanado de la Alcaldía Distrital de Barranquilla fue desvinculado laboralmente del cargo de carrera administrativa que como mensajero venía desempeñando desde el 30 de diciembre de 1996.

Hace referencia al artículo 16 del decreto 1223 de 1993, conforme al cual no podrán suprimirse empleos de carrera, sin la previa disponibilidad presupuestal para cubrir las indemnizaciones.

Manifiesta que se expidió la resolución 210 de 7 de octubre de 1998 mediante el cual se le reconoció y ordenó el pago de una indemnización, lo que aún no se ha satisfecho, no obstante las insistentes reclamaciones elevadas a la Tesorería Distrital.

Relata que se han pagado indemnizaciones con preferencia a diversas personas, obedeciendo a favores, amistad, etc.

Se ocupa en transcribir algunas disposiciones legales, y refiere la violación de su derecho a la igualdad al cancelar unas indemnizaciones y otras no, sin mediar justificación para este proceder.

Expresa que su situación económica es traumática, como estudiante universitario, y que los ocasionales trabajos temporales que consigue no satisfacen sus necesidades básicas, por lo que se encuentra en actitud de abandonar sus estudios. Por ello, considera violados también los derechos a la vida y la educación.

Por lo anterior solicita "Que se tutele mi derecho a la igualdad, ya que ha sido violado... al no cancelar dentro del término de los dos (2) meses de que habla la ley, la indemnización que me fue reconocida, bajo los criterios de igualdad con respecto a las personas a quienes les cancelaron preferentemente, sin el cumplimiento de las normas sobre presupuesto, a pesar que a través del decreto de supresión de cargo manifestó tener la disponibilidad presupuestal para pagar.

1. Como consecuencia de lo anterior ordenar a la señora Secretaria de Hacienda que proceda en virtud del reconocimiento de la indemnización, incluir en ella los intereses causados a partir del acto de liquidación conforme a la tasa variable de depósito a término fijo (D.T.F.) señalada por el Banco de la República y hasta el día en que se realice efectivamente el pago, conjuntamente con la indexación sobre la suma inicialmente liquidada, y darle cumplimiento estricto a las normas sobre presupuesto". (folio 8).

2. El jefe de presupuesto de la secretaría de Hacienda Distrital, manifiesta que en igual situación a la del accionante se encuentran varias personas a quienes se les debe "esta prestación", por lo que al cancelársele esta indemnización que reclama, primero que a las 24 personas que le anteceden, se violaría en debido proceso y el derecho a la igualdad.

Se refiere a la tutela como mecanismo transitorio y al perjuicio irremediable, con sustento en decisiones de la Corte Constitucional; luego, a la improcedencia de esta acción para obtener el pago de sumas de dinero y consigna lo dicho por esta Sala en cuanto a que el pago de derechos salariales, prestacionales y la indemnización, no están consagrados como derechos fundamentales de las personas, por ser de carácter eminentemente legal. Por tales motivos, pide que se rechace por improcedente la petición.

3. El Tribunal negó el amparo solicitado. Considero que el accionante tiene otros medios de defensa para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales correspondientes; que tampoco procede como mecánismo transitorio, ya que el perjuicio no es irreparable, porque aquel puede reclamar la sanción moratoria o la indexación dentro de la posible acción que adelante.

4. La impugnación reitera la violación del derecho a la igualdad: expone que a personal retirado ya se le ha cancelado la indemnización sin tener en cuenta las fechas o notificaciones que ordenaron el pago.

SE CONSIDERA

Persigue el accionante obtener la orden para que la señora Secretaria de Hacienda proceda en virtud del reconocimiento de la indemnización a

incluir en ella los intereses causados a partir del acto de liquidación, conforme a la tasa variable de deposito a termino fijo (D.T.F.) señalada por el Banco de la República y hasta el día en que se realice efectivamente el pago, conjuntamente con la indexación sobre la suma inicialmente liquidada y a darle cumplimiento estricto a las normas sobre presupuesto.

En las anteriores condiciones es evidente que el accionante cuenta con otro medio judicial para el cobro de la indemnización y demás derechos que reclama ante la autoridad judicial competente. Además, no se está en presencia de un perjuicio irremediable, dado que el actor dentro de la posible demanda que adelante puede pedir y obtener el pago de los eventuales daños ocasionados.

Resulta entonces, impertinente acudir a este excepcional mecanismo de tutela, conforme a la disposición Constitucional que la consagró y a los derechos que reglamentaron su ejercicio.

El anterior razonamiento corresponde plenamente a lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Nacional, según el cual la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados dispongan de otro medio judicial de defensa, salvo cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden, se ha estimado que no es viable su ejercicio cuando se pretermitan 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 cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio.

Tampoco es procedente el amparo, en la medida en que los derechos reclamados son de rango legal, a los cuales el artículo 2º. del Decreto 306 de 1992 les niega su protección a través de esta acción, reservándola únicamente para los exclusivos derechos constitucionales fundamentales y no para los reclamos relacionados con la satisfacción o pago de sumas de dinero por concepto de salarios insatisfechos, prestaciones o indemnizaciones.

A más de lo anterior, cabe agregar que no aparece demostrado que el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política se haya quebrantado obruptamente por haberse pagado indemnización a personas retiradas del servicio, dado que, como lo manifiesta la secretaria de Hacienda Distrital, existen 24 personas pendientes de la satisfacción de la indemnización.

En consecuencia, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la decisión impugnada.

Segundo. Notificar a los interesados en 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

*Luis Gonzalo Toro Correa, Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**SALARIO:** nivelación. No aparece el fundamento legal o doctrinario que permita concluir que un trabajo no es "digno y justo" por la circunstancia de que el salario con el que se remunere la actividad del funcionario público sea de $3'031.711,00 y no de $3'390.121,00. El conflicto de intereses debe ser resuelto por la jurisdicción administrativa no por el juez de tutela.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4468

Acta N° 42

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 22 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Bogotá.

## I. Antecedentes

Para que se protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad y al "trabajo digno remunerado en forma justa" (folio 11), que dijo consagran los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, Rafael María Delgado Ortíz, Juez Primero del Circuito Especializado de Medellín, ejercitó la acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial y la Dirección Nacional de Administración Judicial, para que se le ordenara a la primera de dichas direcciones y a la Pagaduría nivelarle el salario "con el de los señores fiscales delegados ante los jueces especializados, retroactivamente a partir del primero de julio del presente año" (*ibidem*) y continuarle pagando la asignación mensual con el salario que devengó hasta el 30 de junio de este año.

En el escrito en que solicita la tutela el Juez Primero Civil del Circuito Especializado de Medellín se refiere a los empleos que ha ejercido y a las Leyes 270 y 504 de 1996, afirmando que en desarrollo de la primera de ellas el Consejo Superior de la Judicatura organizó los Juzgados Penales del Circuito Especializados, para lo que "profirió una serie de acuerdos mediante los cuales estableció en concreto la ubicación de todos y cada uno de dichos despachos judiciales así como que juzgados regionales pasarían a ser tal o cual juzgado penal del circuito especializado" (folio 3).

Alude el juez solicitante de la tutela a tres acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura para, ya refiriéndose a su específica situación, afirmar que cuando trabajaba como juez regional devengaba $3'390.121,00 y que para los jueces del circuito se les fijó un salario de $3'031.011,00 por lo que afirma que su salario ha "sido rebajado motu propio(sic) por la Dirección Seccional de Administración Judicial siguiendo, según parece, indicaciones de la Dirección Nacional de Administración Judicial o de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura" (folio 6), por lo que, junto con otros jueces, elevó una petición al presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior y "dicha petición aún espera respuesta" (folio 6).

Afirma igualmente el juez que la Fiscalía General de la Nación, mediante la resolución 1065 de 30 de julio de 1999 homologó, los cargos de los fiscales delegados ante los juzgados regionales con los de los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito especializado, pagándoles en julio de este año a dichos funcionarios "la asignación que habían venido recibiendo hasta el treinta de junio de 1999, similar al(sic) devengado(sic) por los que hasta esa fecha nos denominamos jueces regionales" (folio 7); y que los empleados de los despachos de los jueces penales del circuito especializado 'siguen devengando el salario que recibían hasta el 30 de junio de 1999" (*ibidem*).

El Tribunal negó la tutela al considerarla improcedente porque el solicitante tenía la posibilidad de instaurar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

También adujo, como otras razones para negar la tutela, que no podía predicarse violación de los derechos fundamentales del solicitante, "pues en estricto derecho no tiene sino una expectativa que esta(sic) en discusión no solo en la nivelación salarial, sino también el grado del cargo para poder devengar un salario superior, mas no un derecho adquirido que como tal se encuentre desconocido o violentado por las entidades demandadas" (folio 186) y porque no tenía "poder vinculante en el caso debatido [...] la interpretación mas(sic) favorable en el aspecto salarial que ha realizado la Fiscalía General de la Nación a los funcionarios afectados con la extinción de la Justicia Regional" (*ibidem*).

El Tribunal descartó que existiera un perjuicio irremediable diciendo que "la sola expectativa no lo configura" (folio 186) y que "dicho perjuicio se daría si el derecho estuviera reconocido" (*ibidem*).

El juez que solicitó la tutela interpuso "recurso de apelación" contra el fallo arguyendo que 'la prueba documental aportada y solicitada" demostraba que a los jueces penales del circuito especializado se les había rebajado el salario "sin que ninguna ley, decreto, resolución o cualquier clase de acto administrativo lo permitiera" (folio 195).

En el memorial con el que sustenta la impugnación alega que ningún empleador puede rebajar el salario de sus empleados, y que aun cuando

no es "un experto en temas laborales", pues su "oficio como administrador de justicia a[sic] trasegado por la justicia civil y penal" (folio 197), conoce un principio consagrado en los tratados internacionales que ha firmado Colombia "conocido con el aforismo romano del *'ius variandi'* (...) pero este derecho que tiene el empleador por parte alguna lo faculta para rebajar la asignación salarial de los trabajadores", lo que asevera ocurrió en su caso "así la respetada sala de decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., no lo haya advertido en su decisión" (*ibidem*).

Concluye el juez la sustentación de su impugnación afirmando que se le violó "el derecho fundamental a un trabajo digno y justo y en igualdad de condiciones con quienes desempeñan las labores de instrucción en los procesos sometidos a nuestro conocimiento" (folio 199).

II. Consideraciones de la Corte

Como realmente ignora esta Sala de la Corte Suprema de Justicia cuál puede ser el fundamento legal o doctrinario para concluir que un trabajo no es "digno y justo" por la circunstancia de que el salario con el que se remunere la actividad del funcionario público sea de $3'031.711,00 y no de $3'390.121,00, como en este caso aspira a devengar quien solicita la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales, considera que no es más lo que debe decir para rechazar la insólita pretensión de que mediante este procedimiento sumario, previsto exclusivamente para amparar derechos inherentes al ser humano, se resuelva un conflicto de intereses que claramente tiene fijada en las leyes vigentes un procedimiento y un juez competente, pues, por tratarse de un servidor público con una vinculación legal y reglamentaria, las controversias que se originen por razón de sus servicios, por no provenir de un contrato de trabajo, deben ser resueltas por los Tribunales administrativos o por el Consejo de Estado, de acuerdo con las reglas de competencia sobre la materia.

Afirmar que alguien que recibe un ingreso de $3'031.711,00 se halla en una situación que amerite la utilización de la acción de tutela para prevenir que se le cause un perjuicio irremediable no tiene ningún fundamento serio.

Únicamente la jurisdicción en lo contencioso administrativo tiene competencia constitucional y legal para resolver si en este caso le asiste o no la razón al juez Rafael María Delgado Ortiz en su aseveración de haberse violado la ley mediante los actos administrativos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en desarrollo de las facultades que él mismo reconoce le otorgó la Ley 270 de 1996, es cuestión que para nada se relaciona con la alegada violación de derechos fundamentales, y que, por consiguiente, no puede ser dilucidada mediante un procedimiento cautelar cuya finalidad es amparar derechos inherentes al ser humano y no definir controversias laborales no provenientes de un contrato de trabajo.

Será la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que, si el pleito le es propuesto de manera regular, determine si se ha vulnerado algún

derecho del juez Rafael María Delgado Ortíz y si realmente en este caso hay lugar a aplicar el principio de "a trabajo igual, salario igual".

Es tan clara la improcedencia de la acción intentada que para confirmar el fallo no se requiere de ninguna otra consideración adicional.

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 22 de septiembre de 1999 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, Carlos Isaac Nader, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**ACTUACION TEMERARIA:** El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 debe también entenderse referido a la presentación sucesiva de acciones de tutela.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 4524 Acta N° 46

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el apoderado del ciudadano Hernando Parra Londoño contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 24 de septiembre de 1999, mediante la cual denegó por improcedente la tutela interpuesta por el Actor en relación con los derechos fundamentales reseñados en la demanda, dentro del proceso promovido por el antes citado contra el *Municipio de Frontino.*

## I. Antecedentes

1. Se ejerció la acción para la protección de los derechos a la seguridad social, a la pensión, al trabajo, a la propiedad y el de petición supuestamente violados al actor por la entidad demandada, y para que se ordenara a ésta expedir un acto administrativo que contuviera una obligación expresa, clara y actualmente exigible junto con los intereses moratorios del caso.

Adujo el libelista que laboró con el municipio accionado durante más de veinte (20) años tiempo durante el cual aportó al sistema de seguridad social; que en consecuencia, solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez y esta le fue negada debido a que el empleador no pagó el bono pensional; que en vista de ello instauró acción de tutela ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, la cual en providencia del 15 de febrero de 1999 ordenó al Municipio de Frontino hacerse cargo de la pensión del accionante pero no decretó el pago de las mesadas atrasadas porque para ello existían otras vías judiciales; que ha insistido permanentemente para que le paguen esas mesadas, pero hasta la fecha la cancelación no se ha producido.

2. El Municipio de Frontino aceptó los hechos de la demanda, con excepción del séptimo, frente al que aclaró que sólo el 30 de abril de 1999 recibió una petición del señor Parra Londoño reclamando el pago de las mesadas atrasadas: en cuanto al hecho octavo, expresó que desde marzo del presente año lo incluyó en la nómina de pensionados y le viene pagando regularmente sus mesadas. Se opone a que se acceda a las pretensiones del actor por cuanto no se le está violando derecho alguno y solicita que se aplique la figura de la cosa juzgada, pues los derechos que se están reclamando en esta oportunidad ya habían sido objeto de una tutela anterior, la cual fue resuelta en fallo del 15 de febrero de 1999.

3. El Tribunal Superior denegó la tutela por improcedente. En su análisis destaca que como antecedente de la presente acción existió otra de la misma índole, entre las mismas partes y con identidad de pretensiones u objeto; después de transcribir abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho de petición concluyó que como ya había sido resuelta la situación del petente por el juez constitucional de tutela, esta segunda acción resulta inocua frente a la violación o amenaza de los derechos fundamentales supuestamente violados, máxime cuando se está en presencia del denominado "hecho superado", puesto que el goce o disfrute de la pensión mensual y vitalicia de jubilación ya está debidamente cumplido con el pago de las mesadas respectivas y causadas a partir del mes de marzo de 1999.

4. Impugnó el solicitante la anterior decisión, recurso que se resuelve mediante esta providencia.

## II. Consideraciones de la Corte

Tal como lo advierte el accionante desde el instante mismo en que presentó su demanda, con anterioridad a la presente había tramitado otra tutela contra la misma entidad, pretendiendo los mismos derechos y de contera ante la misma autoridad jurisdiccional. En esa oportunidad el Tribunal denegó el pago de las mesadas atrasadas por razones que ya fueron explicadas, y el accionante, inconforme con eso, pretende ahora someter de nuevo al escrutinio judicial esa petición.

Precisamente para evitar este tipo de abusos en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991 se dispuso lo siguiente:

*"Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o Tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".*

Tal norma, según lo ha señalado la Corte Constitucional, persigue evitar la ocurrencia de múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, lo cual de por sí ocasiona un perjuicio para la sociedad civil ya que se ve afectada la capacidad judicial del Estado como consecuencia de tener

que atender casos idénticos y ya resueltos en desmedro de la atención que requieren los otros conflictos del resto de la comunidad.

Por ser esa su teleología, no puede entenderse el citado texto normativo referido únicamente a la presentación simultánea de tutelas, ya que también cobija su presentación sucesiva, pues en este último evento el desgaste judicial es mayor, amén de que atenta contra el instituto de la cosa juzgada.

Tampoco puede interpretarse la norma en el sentido de que la actuación temeraria sólo se presenta cuando las acciones se presentan ante diferentes jueces o Tribunales, pero no cuando ocurre ante la misma autoridad judicial. Semejante entendimiento sería obviamente absurdo y contrario a los fines que se señalaron anteriormente.

La presentación sucesiva de dos tutelas por el mismo accionante y contra el mismo accionado es un hecho confesado por aquel, quien, además, se encarga de ilustrar el contenido de ambas demandas, de dónde se desprende que, aunque tienen algunas ligeras variaciones, en el fondo pretenden un mismo derecho, estos es, el pago de las mesadas atrasadas, sobre lo cual dijo el Tribunal en la primera ocasión que no era susceptible de obtenerlo por esa vía excepcional. Mal puede entonces, se repite, pretender el demandante un nuevo pronunciamiento sobre este punto, ya que ello implicaría desconocimiento del principio "*non bis in ídem*".

En razón de lo expuesto y aplicando la norma antes indicada, debió el Tribunal Superior de Antioquia rechazar la tutela presentada, pero como quiera que el proceso consiguió todo su desarrollo es del caso aplicar la solución que consagra dicha norma, es decir, decidir desfavorablemente esta acción.

Por las anteriores razones, se confirmará totalmente la Sentencia impugnada.

III. Decisión

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

Resuelve:

1º. Confirmar la sentencia proferida el día 24 de septiembre de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante la cual negó la tutela de los derechos supuestamente lesionados al señor Hernando Parra Londoño.

2º. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3º. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**DEBIDO PROCESO: Libros Judiciales.** La agenda donde se fijan las fechas de audiencia no es un instrumento oficial de notificación. La tutela es improcedente para atacar decisiones judiciales, especialmente cuando han hecho tránsito a cosa juzgada.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4545

Acta No. 46

Decide la Corte la impugnación formulada por César Adolfo Anachury Verbel contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el proceso de tutela que le sigue a la Secretaría del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena.

ANTECEDENTES

1. Por la supuesta violación del derecho constitucional fundamental al debido proceso, César Adolfo Anachury Verbel instauró acción de tutela contra la Secretaría del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, la cual fundamentó en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Que en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena se tramitaba el proceso ordinario laboral de Armando Rafael Gamarra Ayola contra la empresa Alcalis de Colombia Ltda. en liquidación; que en los juzgados laborales de esa ciudad se tiene como documento básico de información y control, a disposición del mismo juzgado y de los abogados, una agenda o libreta en la cual se anotan los siguientes datos: días de la semana, mes y año, hora en que se realizarán las audiencias (1ª, 2ª, 3ª, 4ª) y la actuación que se desarrollará en ellas (testimonios, inspección judicial, juzgamiento, etc.); que este documento oficial es el que identifica la actividad a desarrollar diariamente en los juzgados, y no otro, ni siquiera los expedientes, porque por razones conocidas, entre otras, cantidad de procesos, archivos deficientes, pocos empleados, incomodidades locativas, etc., ninguna persona o abogado que llegue a un juzgado laboral a indagar sobre una fecha de audiencia, pide que le muestren el expediente, sino que por el contrario, revisa la agenda o libreta; que en su caso, fue al juzgado tercero laboral

y solicitó la agenda aludida, la cual revisó día por día del mes de marzo, anotando en una hoja de su uso exclusivo, las audiencias que se realizarían en dicho mes contra la empresa Alcalis de Colombia Ltda, en liquidación, de la que es apoderado especial; que al llegar a la hoja No 289 de la agenda, que corresponde al día 19 de marzo de 1999, encontró que para ese día figuraba una audiencia de juzgamiento a las 5 P.M. en el proceso de Gabriel Ayola Gamarra contra Alcalis de Colombia Ltda, anotando los datos en su lista de control y procediendo a averiguar con la señorita Mercedes Llerena Villa, secretaria de la empresa en Cartagena, sobre la existencia de ese nombre, respondiéndole que no figuraba nadie con esa identificación como demandante de Alcalis, que en los archivos solo aparece el nombre de Armando Rafael Gamarra Ayola; que por esa razón no se preocupó por hacer ninguna indagación, esperando encontrar en los meses subsiguientes (de abril en adelante) la fecha de la audiencia de juzgamiento; que posteriormente, cuando ya se había vencido el término para apelar, se enteró que se había dictado sentencia en el proceso laboral en cita, y de manera inexplicable apareció anotada en la agenda de la secretaría del juzgado, en un sitio más abajo, la audiencia de juzgamiento para el día 19 de marzo de 1999, a las 5 p.m., Orlando Rafael Gamarra Ayola/ Alcalis de Colombia Ltda, habiéndose tachado el nombre equivocado, cuando el juzgado se percató del error (anexa fotocopia); que debido a esa equivocación del despacho, no pudo conocer oportunamente ni la fecha de la audiencia ni la sentencia para hacer uso de los recursos pertinentes en defensa de los intereses de la empresa que representa (fls. 1 y 2).

Con base en lo anterior, solicita que se decrete la nulidad de lo actuado en el proceso de Orlando Rafael Gamarra Ayola contra Alcalis de Colombia Ltda, en liquidación, a partir de la sentencia de 19 de marzo del año que avanza y que se le permita presentar el recurso de apelación contra dicha providencia (fl. 3).

2. Iniciado el trámite y enterada la secretaria del juzgado 3º Laboral del Circuito, procedió a dar respuesta al Tribunal señalando que la agenda o libreta a que hace referencia el abogado accionante, es una especie de guía para empleados del juzgado, abogados y público en general, desprovista de toda regulación legal, pues todo despacho judicial le da un tratamiento particular y no está exenta de los riesgos que conlleva su uso (manoseo); que ciertamente días antes de la fecha de juzgamiento señalada para el día 19 de marzo del año en curso, el oficial mayor del despacho hizo la corrección que originó esta acción, lo cual indica que el abogado accionante, quien recibió poder del Liquidador de Alcalis mediante escrito presentado al juzgado el 15 de marzo último, tuvo la oportunidad de conocer que el proceso que se iba a fallar el día 19 de marzo era el mismo para el cual recibió la representación (fls 34 y 35).

3. Por sentencia de 5 de octubre último la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena denegó la tutela solicitada. Señaló, que de acuerdo con la prueba documental recogida, el accionante

recibió poder para actuar en proceso de Gabriel Gama Ayola contra Alcalis de Colombia, el día 15 de marzo de 1999, el cual le fue aceptado en el curso de la audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 19 del mismo mes en la que se profirió la sentencia correspondiente sin que fuera apelada por el actor; que la actuación en el proceso se ajustó a la realidad procesal; que la circunstancia de que el apoderado de la demandada no se hubiera percatado de la fecha en que debía cumplirse la referida audiencia, no constituye motivo de invalidación, toda vez que las agendas que regularmente llevan las secretarías de los despachos judiciales para su control, no son un documento público provisto de regulación legal. Por último destaca que era deber del abogado de Alcalis solicitar el proceso para percatarse de la situación real y verdadera, y que al no haberlo hecho, no puede endilgarle a la accionada la violación del derecho fundamental al debido proceso (fls. 38 a 40).

4. Inconforme con la decisión del Tribunal, la impugnó el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al examinar el escrito de tutela presentado por Cesar Adolfo Anachuri Verbel, infiere la Sala que lo pretendido por éste es obtener la revocatoria de la actuación posterior a la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso ordinario de Armando Rafael Gamarra Ayola contra la empresa Alcalis de Colombia Ltda. en liquidación, y como consecuencia, que se le permita el recurso de apelación contra la referida providencia.

Sea lo primero señalar, como sentenció el *a quo*, que las razones expuestas por el accionante no son de recibo, toda vez que son los expedientes y las distintas formas de notificaciones que regula el artículo 41 del Código Procesal Laboral, los medios idóneos para que el interesado se entere de las actuaciones surtidas dentro de un proceso laboral. La agenda, simple guía para hacer más asequible la información a los apoderados, no un instrumento oficial, como pretende hacerlo entender el abogado demandante.

Vistas así las cosas, la Sala reitera el criterio que ha venido sosteniendo, en el sentido de considerar que no es viable el amparo constitucional para atacar decisiones judiciales, menos aún, cuando han hecho tránsito a cosa juzgada, criterio que no constituye una opinión caprichosa, sino que se fundamenta en la interpretación que de la Constitución de 1991, hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 1o de octubre de 1992, en la cual declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

De igual manera, el principio de la seguridad jurídica, esencial para la convivencia ciudadana, emana del contexto constitucional, y su reflejo inmediato es el instituto de la "*res iudicata*" o cosa juzgada, según el cual, los conflictos inter partes han de ser resueltos en forma definitiva con los fallos de los jueces, sin que sea jurídicamente válido, remover, por vía de

tutela, la declaratoria del derecho sustancial plasmada en una providencia ejecutoriada, que por lo mismo es indiscutible e inmutable, como ocurre en el caso *sub lite*.

Si como lo sostiene el accionante, la sentencia objeto de esta acción no pudo ser objetada dentro del término legal, por las razones expuestas en el escrito introductor, ese no es argumento válido para demandar ante los jueces constitucionales el derecho deprecado. No, porque ello convertiría el amparo extraordinario en dispositivo complementario y adicional de protección. En otras palabras, erigiría la tutela en un recurso más contra las providencias judiciales ejecutoriadas, y esa no fue, ni puede ser la teleología que inspiró al Constituyente cuando implantó esta novedosa institución de amparo de los derechos fundamentales; ni es ese el alcance que se desprende del artículo 86 de la Carta Política.

Al respecto, la Corte ha dicho que,

*"Con sobra de razón, han dicho las diferentes Salas de esta Corte en reiterados y uniformes pronunciamientos que al tema aluden, que siendo la acción de tutela un mecanismo excepcional con carácter de garantía de defensa judicial supletoria, no puede prosperar, ni cuando se han agotado los medios ordinarios de defensa judicial, ni cuando alguno de éstos se halla aún pendiente . Ya que en el primer caso, se ha tenido, dispuesto y gozado de la protección ordinaria para la defensa del respectivo derecho que ha concluido en una sentencia o decisión que ha decidido definitivamente sobre los derechos, aún los constitucionales fundamentales, sin que dicha decisión pueda ser objeto de tutela posterior, pues se trataría entonces de una garantía adicional y no subsidiaria, de una instancia adicional y no una actuación sumaria....".*

Por lo expuesto, y acorde con los planteamientos del Tribunal, se hace imprόspera la impugnación. En consecuencia, se confirmará el fallo atacado.

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 sentencia impugnada, de fecha y procedencia anotadas.

Segundo. Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Enviar el expedientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, José Fernando Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez.*

*Laura Margarita Muñoz González*, Secretaria

**DESACATO, REGIMEN PRESTACIONAL: Factores base de liquidación.** Si la orden fue de cancelar lo adeudado al actor, la controversia suscitada sobre el factor de liquidación a aplicar debe dirimirse por la autoridad judicial competente, no por el juez de tutela. Si el no pago se encuentra debidamente justificado no es posible imponer sanción al accionado.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,* Santafé de Bogotá D. C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente: Dr. *Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No. 4557

Acta No. 46

Se resuelve la consulta ordenada en la providencia de 12 de octubre de 1999 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del incidente que por desacato se adelantó al Alcalde del Municipio de Santa Catalina.

ANTECEDENTES

1. Edgar de Jesús Pardo Velásquez solicitó tramitar incidente de desacato contra el señor Alcalde Municipal de Santa Catalina- Bolívar.

Manifiesta que ' No obstante que su despacho, profirió el acta de la referencia por medio del (sic) cual resuelve en su artículo primero: "Tutelar el derecho de petición del Señor Edgar Pardo Velásquez, ordenado al señor Alcalde Municipal de Santa Catalina - Bolívar, que en término de siete (7) días contados a partir del momento en que se le comunique este proveído de respuesta cabal a la petición que el Señor Edgar Pardo Velásquez formuló por escrito el 22 de febrero de 1999, detallando los factores que sirven de base para la liquidación de cesantías, vacaciones y viáticos (si los hay) a que se ha hecho acreedor de (sic) petente por haberse desempeñado como Inspector de Policía de Galerazamba, Inspector Central de Policía de Santa Catalina y personero Municipal de Santa Catalina", el Señor Alcalde municipal, hasta la fecha de hoy ha incumplido. Con fundamento en lo anterior, pongo a su consideración honorable magistrado, el presente incidente de desacato, teniendo en cuenta que el señor Alcalde Municipal de Santa Catalina - Bolívar, está desacatando la orden impartida en el acta de la referencia, por que como consta en el oficio No. 1291 de junio 15 de

1999, firmado por el señor secretario Ascanio Ferreira Mejía, dirigido al Alcalde Municipal de Santa Catalina - Bolívar, y el cual fue recibido el día 22 de junio de 1999, se le dio un término de siete (7) días hábiles para que dé respuesta cabal a la petición escrita de fecha 22 de febrero de 1999, detallando los factores que sirven de base para la liquidación de cesantías, vacaciones, viáticos (si los hay), a que se ha hecho acreedor el peticionario por haberse desempeñado como inspector de policía de Galerazamba, Inspector central de policía de Santa Catalina y Personero del municipio de Santa Catalina; pero no solo el señor Alcalde Municipal incumplió el término de los 7 días que se cumplió el primero de julio de 1999, sino que han pasado 32 días más y hasta la fecha de hoy, no se ha dignado responder el oficio No. 1291 de junio 15 de 1999, mucho menos que me haya dado una respuesta cabal por medio de una resolución del asunto solicitado, entrando a tomar una posición de fondo clara y precisa, con el objeto que se efectúe el pago..." (folio 1 y 2).

2. Tramitado el incidente, el Tribunal luego de recaudar la prueba pertinente, mediante proveído del 12 de octubre de 1999 (folios 53 a 56), declaró que el Alcalde Municipal de Santa Catalina (Bolívar), Señor Jairo Vanegas Cuadrado "ha incurrido en desacato de la sentencia proferida por esta sala..." como consecuencia, le impuso sanción de tres días de arresto a cumplir en la estación de policía de Santa Catalina (Bolívar) y una multa de un salario mínimo mensual a depositar dentro de los 20 días posteriores a la comunicación.

En lo pertinente, dijo el Tribunal " En lugar de dar cumplimiento a esa orden que no significa ninguna erogación para el municipio, el señor Alcalde de Santa Catalina se empecina (folio 32) en expresar que no ha podido cancelar las cesantías por absoluta iliquidez del ente territorial que administra, cuando en ningún momento se le conminado a ese pago.

" De manera, que como el señor alcalde Municipal de Santa Catalina (Bolívar), señor Jairo Vanegas Cuadrado, no ha cumplido la orden de tutela que se le impartiera mediante fallo de junio (11) de 1999 se ha de concluir que se ha incurrido en el desacato que se investiga" (folios 54 y 55).

Se Considera

El artículo 52 del Decreto 2591 de 19991, es del siguiente tenor: " La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa de hasta veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

'La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción".

De la actuación se observa, que el Tribunal, mediante sentencia de 11 de junio de 1999 (folios 7 a 13), tuteló el derecho de petición del ahora incidentante y ordenó al alcalde del municipio accionado que en el término de siete (7) días contados a partir del momento en que se le comunicara este proveído diera respuesta cabal a la petición que el Señor Edgar Pardo Velásquez le formuló por escrito el 22 de febrero de 1999, detallando los factores que sirven de base para la liquidación de cesantías, vacaciones y viáticos si los hubiere; empero el accionado no le dio cumplimiento y en escrito de folio 32, mediante el cual contesta el traslado del incidente por desacato, hace alusión a la difícil situación económica del municipio para atender las cargas laborales, asunto diferente a la orden impartida en la decisión de la tutela.

Así mismo, la Secretaría de esta Sala da cuenta que no se presentó impugnación dentro de la acción de tutela promovida por Edgar de Jesús Pardo Velásquez contra el municipio de Santa Catalina (Bolívar). (folio 40 de la Corte).

A su turno, la secretaría general de la Corte Constitucional informa que la tutela en mención, fue excluida de revisión por la Sala de selección No. 8, según auto del 20 de agosto de 1999 y que fue devuelta al despacho judicial de origen el 17 de septiembre del presente año, concluyéndose, que la tutela en mención no fue objeto de variación en cuanto a su parte resolutiva.

No desconoce la Sala que el alcalde no respondió en los términos que le ordenó el Tribunal, sin embargo, es claro que la autoridad competente, a la que la ley ha señalado para decidir qué factores en un momento dado pueden servir de base para liquidar cesantía, vacaciones y viáticos (si los hay), en caso de controversia, es la judicial, previa instauración de la demanda correspondiente. De manera que el Tribunal no podía obligar en ese sentido al accionado Alcalde; además, por que los factores salariales están determinados por la ley, convención, pacto etc.

De otro lado, asume la Corte que el Alcalde entendió que lo que debía hacer era pagar lo adeudado al actor y, desde ese punto de vista, procedió a rendir explicaciones respecto al por qué no había podido hacerlo, dado que, como se puede apreciar en la providencia que decidió la tutela, el accionante acudió en procura de que se le pagaran las prestaciones sociales. (folios 7 a 13).

Por tanto, se impone la revocatoria de la decisión consultada.

En mérito de los 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. Revocar la sanción impuesta por el Tribunal Superior de Cartagena al Alcalde del Municipio de Santa Catalina - Bolívar impartida a través de la providencia del 12 de octubre de 1999.

Segundo. Notificar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Devolver la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

*Luis Gonzalo Toro Correa, Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Nader, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DEBIDO PROCESO POLICIVO: *lanzamiento por ocupación de hecho.*** Independientemente de que se entienda la actuación adelantada en los juicios policivos como acto jurisdiccional o meramente administrativo la tutela no procede para obtener la revisión de las decisiones allí tomadas.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4478

Acta No. 42

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 6 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Cartagena.

I. Antecedentes

Por "violación al debido proceso" Silvia Vergara de Salgado ejercitó la acción de tutela contra Nicolás Curi Vergara, Fernando Tinoco Támara y Clara Vega de Díaz, Alcalde, Secretario de Gobierno y "empleada de la Oficina de Asuntos Policivos del Distrito de Cartagena" (folio 1), respectivamente.

Según la solicitante, la violación de su derecho fundamental se presenta porque dichos funcionarios "han actuado dentro del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho" (folio 1) que instauró contra Milton Gilberto Camacho Martínez.

Aparte del relato que hace de la forma como adquirió el inmueble y de las vicisitudes que se presentaron dentro de un juicio policivo que inició contra Milton Gilberto Camacho Martínez, en lo pertinente del escrito, afirma la solicitante que Fernando Tinoco Támara y Clara Vega de Díaz, sin tener competencia, el 28 de julio de este año profirieron autos enviando el expediente que contiene la querella a la Oficina de Control Urbano del Distrito para que identificara el inmueble objeto del lanzamiento, no obstante, que, según ella, la inspectora que llevó a cabo el lanzamiento lo identificó y, durante la diligencia, el apoderado de Camacho Martínez se opuso e interpuso recursos improcedentes contra la resolución, los cuales fueron rechazados.

También afirma que "se quiere seguir dilatando el cumplimiento de la orden de lanzamiento" (folio 2) y que "deben existir móviles oscuros en dichos funcionarios para que quieran actuar de esa manera" (*ibidem*), por cuanto "pretenden acceder a las pretensiones del abogado de la parte querellada, esbozadas en el memorial que presentó el 9 de marzo de 1999" (folios 2 y 3), porque "si la actuación administrativa está firme, todo lo que hagan dichos funcionarios son vías de hecho" (folio 3), pues "con la orden de lanzamiento quedó agotado el debate probatorio" (*ibidem*).

Pide por ello Silvia Vergara de Salgado que para tutelar su derecho fundamental al debido proceso sean consideradas "vías de hecho todas las actuaciones posteriores a la notificación de la resolución que negó la oposición y ordenó el lanzamiento contra el señor Gilberto Camacho Martínez" (folio 3) y que se ordene al Alcalde Distrital de Cartagena "enviar el expediente contentivo de la querella que es objeto de la tutela a la Inspectora Central de Policía de la Comuna 19 para que en un término prudencial y razonable practique la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho que está ordenada y se encuentre en firme" (*ibidem*).

El Tribunal tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la solicitante y le ordenó "al Alcalde Distrital de Cartagena de Indias que con la mayor celeridad le imprima al proceso de lanzamiento por ocupación de hecho instaurado por la señora Vergara de Salgado el trámite que regula la ley o las disposiciones con la misma fuerza de ella" (folio 180), tal cual está dicho en la providencia.

Lo único que podría considerarse pertinente del alegato presentado por la secretaria de asuntos jurídicos de la Alcaldía Mayor de Cartagena para sustentar la impugnación contra el fallo, es su afirmación de no poderse "a través de una acción de tutela entrar a debatir derechos y sin ningún apoyo técnico entrar a dilucidar situaciones administrativas que pueden comprometer el erario público en demandas administrativas futuras" (folio 186).

## II. Consideraciones de la Corte

Si se entiende en este caso la actuación adelantada en el juicio policivo como un "acto jurisdiccional, como pareciera haberlo entendido el Tribunal de Cartagena al asentar que "la decisión fue tomada en(sic) base al(sic) bien o mal interpretado parágrafo 1º del artículo 337 del Código de Procedimiento Civil" (folio 178), conforme está dicho en la providencia impugnada, resultaría obligatorio lo dispuesto en la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, que declaró inconstitucional los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, únicas normas que aparentemente daban sustento al ejercicio de dicha acción contra decisiones judiciales.

Como lo ha explicado muchas veces esta Sala de la Corte, el inexorable efecto de cosa juzgada de esa sentencia tiene como ineludible consecuencia la de hacer inaplicables las normas que autorizaban el ejercicio de la

acción de tutela contra providencias judiciales o actuaciones administrativas de naturaleza jurisdiccional, como ocurre en este caso, estándole vedado a cualquier autoridad "reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo", mientras subsistan en la Constitución Política las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la "norma de normas".

Dado que la misma Constitución Política establece en su artículo 243 que los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional "hacen tránsito a cosa juzgada constitucional", disponiendo igualmente que "ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución", se cae de su peso, o por lo menos así lo considera esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, que mientras no sean modificados los artículos 1º, 228, 229 y 230 de la Constitución en vigor, no es posible "reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo", vale decir, el contenido material de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, ni tampoco soslayar el efecto de cosa juzgada constitucional del fallo de la Corte Constitucional mediante el expediente de calificar la providencia o la actuación administrativa de índole jurisdiccional, de ser algo distinto a lo que ellas son por su naturaleza, forma y contenido.

Este criterio se apoya en la interpretación que de la Constitución de 1991 hizo la Corte Constitucional en sentencia de 1² de octubre de 1992, en la cual declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

Por resultar pertinente y dado que son ellas las específicas consideraciones que podrían constituir doctrina constitucional, y no, desde luego, los planteamientos del salvamento de voto que en ese momento suscribieron algunos magistrados, ni menos aún las consideraciones que las salas revisoras de la Corte Constitucional pueden expresar para fundar sus decisiones sobre asuntos particulares, como son los resueltos por razón de la acción de tutela, conviene transcribirlas íntegras para que sean parte de las motivaciones de esta sentencia.

Así se expresó la Corte Constitucional ejerciendo el control jurisdiccional que hace que sus fallos hagan tránsito a cosa juzgada constitucional:

*"No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando ésta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.*

*"En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 la Corte declarará que habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.*

*"En relación con este precepto debe formular la Corte algunas observaciones:*

*"En su texto se consagra que la tutela cabe contra las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, 'cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutiva, se hubiesen agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado'.*

*"Como puede percibirse de la transcripción que antecede, la procedencia de la acción contra sentencias se encuentra allí impropiamente condicionada.*

*"La primera condición para que proceda es la de que tendrá lugar únicamente 'cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas (las providencias judiciales) por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutiva'. La parte resolutiva de las sentencias, según se ha señalado, contiene la decisión sobre la litis a que llegue el juez luego de considerar los hechos y el derecho y no puede ser objeto de racional valoración sin tener en cuenta las consideraciones en que se funda. En esta parte resolutiva se 'declara' la existencia o inexistencia del derecho y no le es dable al juez de tutela, como pretende la condición examinada, desvirtuar la decisión declarativa que por competencia constitucional y legal le corresponde a la autoridad judicial, mediante un fallo que, por su naturaleza y finalidades (artículo 86 de la C. N.) sólo puede prevenir o remediar directamente la vulneración o amenaza del derecho fundamental mas no declarar la existencia o inexistencia del derecho: si lo uno hizo el juez que profirió la decisión que se revisa no puede declarar lo contrario el juez de tutela, como se colige de precedentes contenidos de este fallo.*

*"La segunda condición que trae el parágrafo indica que sólo procederá cuando se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial'. El legislador al expedir el precepto pretendió conservar ?por lo menos formalmente? el carácter subsidiario de la acción de tutela, pero no pudo lograrlo desde el punto de vista material, toda vez que ?como se ha visto? lo que consiguió fue adicionar una nueva instancia a las actuaciones procesales ya cumplidas, lo cual hace manifiesta su oposición al artículo 86 de la Constitución. Lo dicho resulta confirmado si se repara en una contradicción esencial resultante de admitir que proceda la tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso: si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo; luego, por sustracción de materia, no tiene operancia en la hipótesis la subsidiariedad prevista en la Constitución Política.*

*"La tercera condición que trae el parágrafo se refiere a que 'no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado'. La expresión 'otro mecanismo idóneo' permite concluir, vista la condición anterior, que se trata de un mecanismo no judicial, que pudiera existir para evitar la demandada violación o amenaza del derecho fundamental; es decir, en este aspecto la norma parte de un supuesto inconstitucional: el de la existencia de medios no judiciales para evitar el cumplimiento de las sentencias, enunciado que contraría flagrantemente el principio fundamental de orden jurídico político acogido en el artículo 113 de la Carta sobre separación de funciones entre las ramas del poder público y, de nuevo, el postulado de autonomía judicial, estatuido en los artículos 228 y 230 de la Constitución.*

*"Así, pues, estas tres condiciones para que proceda la acción contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional" (Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 6, págs. 238 y 239).*

Y si se considerara como una actuación o netamente administrativa el trámite adelantado en el lanzamiento por ocupación de hecho, como también podría entenderse lo calificó el Tribunal de Cartagena al remitirse al artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, ocurriría entonces que si fuera acertada la afirmación que se hace en el fallo de ser enmendable el error en que pudo haberse incurrido durante el trámite de lanzamiento "por la vía de la nulidad" (folio 178) a la que se alude en la providencia al asentarse que "ese es el mecanismo que debe emplearse aunque no sea del gusto de los administradores" (*Ibidem*), ocurriría entonces que por existir otro medio de defensa judicial, como se reconoce en la sentencia, no procedería como mecanismo judicial paralelo la acción de tutela.

Por las razones anteriores, y sin entrar a dilucidar la índole de la actuación adelantada por los funcionarios de la Alcaldía en el trámite de lanzamiento por ocupación de hecho --por tratarse de un punto jurídico que no es necesario aclarar para los efectos del recurso--, se revocará el fallo, para, en su lugar, negar la tutela solicitada por Silvia Vergara de Salgado.

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 6 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Cartagena y, en su lugar, negar la tutela solicitada por Silvia Vergara de Salgado.

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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manolas González*, Secretaria

**REGIMEN PENSIONAL:** la tutela no es procedente para obtener el reconocimiento de una pensión por actividad de alto riesgo/ **REGIMEN PENSIONAL: reconocimiento por el ISS.** Es posible recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral, sin que previamente se haya decidido por el ISS, si la accionante tiene o no, derecho a la pensión de vejez. lo que se exige en estos casos. en atención a la naturaleza del Instituto, es el agotamiento de la vía gubernativa.

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.* Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Tutela: Expediente No. 4501

Acta No. 46

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por la señora Mary Elizabeth Novoa Moreno, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., el 30 de septiembre de 1999, dentro de la tutela contra el Instituto de Seguros Sociales. Seccional Cundinamarca.

## I. Antecedentes

1. La señora Mary Elizabeth Novoa Moreno, instauró acción de tutela contra el Instituto De Seguros Sociales-Seccional Cundinamarca, con el objeto de que se le protejan los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la pensión y de petición, y con el fin de que se le ordene reconocer, liquidar y pagar en el término improrrogable de 48 horas, la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, de manera retroactiva desde el día en que dejó de cotizar a la mencionada entidad.

Afirma en síntesis la accionante, que durante más de 20 años prestó sus servicios a distintas entidades de salud, hasta el dia 6 de octubre de 1997: que durante todo ese tiempo hizo los correspondientes aportes a diferentes entidades oficiales de seguridad social. y por último al Seguro Social; que como consecuencia de su trabajo, Técnica en Rayos X, adquirió una enfermedad que requiere de permanente chequeo y tratamiento médico, al igual que exámenes de sangre, los cuales no se ha podido realizar, pues en la actualidad no cotiza al ISS y aún no se le ha reconocido su

pensión; que el 28 de julio de 1997, mediante el derecho de petición, y luego de cumplir los requisitos de edad y tiempo, solicitó su pensión, y pesar de que el instituto tenía 15 días para responderle, esperó más de 10 meses, y ante su desesperada y crítica situación económica, radicó otro derecho de petición: que el día 1 de septiembre de 1998, recibió una respuesta formal, en la que se le informó que cumplía con los requisitos de tiempo de servicios o cotizaciones y la edad para tener derecho a la pensión de jubilación por aportes con bono pensional, que regula la Ley 71 de 1988; que es madre de familia, con dos hijos a cargo, pues a pesar de ser mayores de edad, se encuentran estudiando, que es divorciada, y que actualmente debido a su edad y enfermedad le es imposible conseguir un trabajo que le permita llevar un subsistencia digna; que su única esperanza es que le sea reconocida, liquidada y pagada su pensión de vejez por actividades de alto riesgo, lo cual no ha sucedido a pesar de haberla solicitado hace más de 2 años, y que la omisión del Seguro pone en grave peligro su salud y su vida.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, resolvió negar el derecho de tutela invocado, por considerar, que el derecho de petición se encuentra satisfecho con la respuesta dada por el instituto a la accionante, en el sentido de que se estaban solicitando las pruebas pertinentes a las diferentes entidades estatales y para que se emita el bono pensional.

Y en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, consideró que la acción de tutela es improcedente, pues la solución de ese conflicto es competencia de la jurisdicción laboral, y no le corresponde al juez de tutela inmiscuirse en asuntos que tienen jueces propios y procedimientos previamente determinados.

3. La anterior decisión fue impugnada por la señora Mary Elizabeth Novoa Moreno, argumentando que el derecho de petición no ha sido resuelto, pues solo se le dio una respuesta formal, informándole que la pensión estaba en trámite, lo que lleva más de 2 años; que la respuesta debe ser efectiva, es decir que resuelva el fondo de la solicitud, como lo ha dicho la jurisprudencia nacional; que en el caso presente la respuesta no corresponde a lo solicitado, y no es útil para la solución del mismo; que en cuanto a la existencia de otro medio de defensa judicial, lo que se quiere es saber si se tiene o no derecho a la pensión, antes de recurrir a la jurisdicción laboral; que el fallo del *a quo* no hace ninguna referencia a los derechos a la vida, al mínimo vital y a la salud, pues al no contar con ingreso alguno se encuentran en grave peligro dichos derechos.

II. Consideraciones de la Corte

En asuntos similares al presente ha dicho esta Corporación:

Reiteradamente esta Sala de la Corte ha dicho que

"...conforme a los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, 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 su ejercicio si se preterniten 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 cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio".

"En el presente caso el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir en demanda ante los jueces que legalmente sean competentes, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de sus derechos laborales" (Rad. 3457).

Del claro texto de la tutela, se deduce que la accionante lo que desea es el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por actividad de alto riesgo, de conformidad con las normas del Decreto 1281 de 1994; y por lo tanto, le asiste razón al Tribunal, cuando consideró que existe otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción laboral, y por consiguiente la acción de tutela se vuelve improcedente, al tenor de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Desea resaltar la Sala, que la acción de tutela tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, y la presente acción va dirigida a proteger derechos particulares y concretos consagrados en la legislación laboral, para los cuales existen los procedimientos ordinarios, que no se han agotado, lo que impone la aplicación del precepto atrás citado, que dispone la improcedencia de la acción de tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial.

No comparte la Sala, la apreciación de la impugnante en el sentido de que la respuesta del Instituto es simplemente formal, al no entrar al fondo del asunto. Por el contrario, se desprende de ella, que por tratarse de una pensión de jubilación por aportes, es decir, donde intervienen todas las entidades ante las cuales la accionante cotizó, se requiere de los respectivos trámites ante ellas, con el fin de reunir todas las pruebas pertinentes, que acrediten o los tiempos de servicios o las semanas cotizadas. Además, se hace indispensable la expedición de los bonos pensionales, que respaldarán el reconocimiento y pago de la pensión por la última entidad de seguridad social a la cual estuvo afiliada la trabajadora, o sea, el ISS. Por lo tanto, sí se puede afirmar que el derecho de petición estuvo satisfecho, al dar una respuesta de fondo.

En cuanto a la necesidad de esperar una respuesta del ISS, para poder recurrir a la jurisdicción ordinaria, es oportuno aclarar que lo que se exige en estos casos, en atención a la naturaleza del Instituto, es el agotamiento de la vía gubernativa, lo cual se logra incluso mediante el silencio administrativo. Por lo cual es posible recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral,

sin que previamente se haya decidido por el ISS, si la accionante tiene o no derecho a la pensión de vejez.

Sostiene, finalmente, la impugnante, que el fallo del Tribunal no hace referencia alguna a los derechos a la vida, al mínimo vital y a la salud. Al respecto bastaría anotar, que al considerar improcedente la acción de tutela, fue en atención a no estar involucrados derechos fundamentales constitucionales, sino simplemente derechos de consagración y estirpe legal.

Finalmente, no se está en presencia de un perjuicio irremediable, por cuanto para tal aserto sería menester que el juez de tutela estuviera frente a un derecho cierto, el cual no surge de las pruebas recaudadas en esta acción.

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 de fecha 30 de septiembre de 1.999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela promovida por la señora Mary Elizabeth Novoa Moreno Contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca.

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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**CARRERA ADMINISTRATIVA: Etapas eliminatorias.** Es ante la jurisdicción administrativa donde corresponde determinar si el acto expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, al determinar que el examen de conocimiento tendría carácter eliminatorio, se ajustó o no a las normas que regulan la carrera judicial.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Tutela: Expediente No. 4511

Acta No. 46

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por Antonio José Acevedo Molina contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 21 de septiembre de 1999, dentro de la tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura.

## I. Antecedentes

1. El señor Antonio José Acevedo Molina instauró acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura por considerar que se le han violado el derecho fundamental al debido proceso, al determinar que el examen de conocimiento dentro del concurso para empleados era eliminatorio y con el fin de que se diga que para la fecha de dicha convocatoria ese examen simplemente servía para puntaje, y no para eliminar, de acuerdo con la normatividad vigente, es decir, los Decretos 1660 de 1978 y 052 de 1987; y por lo tanto tienen derecho a continuar con las otras etapas del concurso, como son la entrevista, la capacitación y la experiencia para conformar la lista de elegibles según los resultados finales y totales del concurso.

Afirma en síntesis el accionante que desde el 1945 se viene hablando en nuestro país de la necesidad de establecer una carrera judicial y por ello se han expedido varios decretos en ese sentido, al igual que la Ley 270 de 1996; que el 29 de Noviembre de 1994 el Consejo Superior de la Judicatura convocó a un concurso para empleados de la Rama Jurisdiccional y le asignó el carácter de eliminatorio a las pruebas de conocimientos o aptitudes, cuando las normas vigentes para esa época no le precisaban ese

carácter eliminatorio; que por lo anterior se han variado las reglas, y los aspirantes han sido asaltados en su buena fe, y con ello se ha violado el proceso administrativo, al igual que el derecho al debido proceso contemplado en la Constitución Política , art. 29, que el citado acto administrativo se coloca en contravía a la letra del artículo 90 de la Constitución Política y que ante la emergencia que los amenaza solicitan que en desarrollo del artículo 85 se aplique inmediatamente para neutralizar el daño.

Como medida preventiva solicitó suspender el concurso en el cual se le violentó el debido proceso y así poder hacer parte del correspondiente registro, una vez se sumen los conceptos de entrevista, experiencia y capacitación.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, resolvió denegar el amparo solicitado por el accionante en atención a que la acción de tutela es un instrumento de protección solo ante la inexistencia de un medio de defensa judicial ordinario e idónco y para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración de un derecho.

Además se requiere que el acto de la administración exprese su voluntad con respecto a un sujeto determinado o determinable y ante la ausencia o ineficacia del respectivo medio de defensa judicial, se pueda mediante la acción de tutela impedir la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

Pero el Acuerdo 034 de 1994 dictó reglas generales para los concursos de méritos destinados a la selección de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y con base en el mismo se emitió el Acuerdo 160 de 1994.

Agregó que en el mencionado concurso de méritos de selección e ingreso a la carrera judicial, podían participar tanto las personas que ya pertenecían a ella como los ajenos a la misma, pues su naturaleza era abierta. Y por lo tanto no puede decirse, que los mencionados actos administrativos, hubieren creado una situación específica y determinada con respecto al accionante.

Resaltó que como los aludidos acuerdos, de conformidad a su finalidad, tienen categoría de actos administrativos, y frente a ellos no resulta procedente la acción de tutela

3. La anterior decisión fue impugnada por Antonio José Acevedo Molina, manifestando que se le violó el derecho al debido proceso, pues se le aplicaron normas sin vigencia unas e inexistentes otras; que se le pretende aplicar retroactivamente los Acuerdos 34 y 160, con lo cual se desconoce normas de mayor jerarquía.

Insistió en que los Estatutos de la Carrera Judicial no atribuyen efectos eliminatorios a los resultados de las pruebas que se verifican como parte integrante de los concursos de méritos; y además se desconoce el tiempo dedicado a la Rama Judicial, la suficiencia y probidad que se comprueba con los múltiples ascensos que ha obtenido; que es cierto que existe

la acción de nulidad, pero que debido a la congestión de la Jurisdicción Administrativa, no es tan eficaz como la acción de tutela; y que además la formulen como mecanismo transitorio, ante la posibilidad de la pérdida del empleo o la rebaja en la categoría y salario, todo lo cual atenta contra los derechos fundamentales de la familia.

II. Consideraciones de la Sala

Al respecto ha dicho de manera constante esta Corporación, "...conforme a los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, 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 su ejercicio si se preterniten 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 cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio".

"En el presente caso el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir en demanda ante los jueces que legalmente sean competentes, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de sus derechos laborales" (Rad. 3457).

Del texto, no muy claro, de las pretensiones, se puede deducir que el accionante lo que persigue es la declaración por parte del juez de tutela , que el Consejo Superior de la Judicatura, al realizar la convocatoria al concurso para empleados de la rama judicial, mediante un acto administrativo, no se ajustó a las normas legales vigentes, y con ello, les violó el derecho fundamental al debido proceso.

De lo anterior se desprende que es el mismo actor, quien desde un principio reconoce que se trata de un acto administrativo, por medio del cual la entidad accionada abrió el concurso y determinó que el examen de conocimiento tendría el carácter de eliminatorio. Por ello le asiste toda la razón al Tribunal cuando consideró que dicho acto gozaba de la presunción de legalidad, es de obligatorio cumplimiento hasta tanto no sea suspendido o anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa.

No está demás recordar que la jurisdicción en Colombia está integrada básicamente por la justicia ordinaria, con sus distintas especies y la jurisdicción contenciosa administrativa, que por mandato constitucional tiene el control de los actos de la administración, y cuando son contrarios a la constitución o a la ley, pueden ser suspendidos o anulados. Por consiguiente es a esta especial jurisdicción a quien corresponde determinar si el acto expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se ajusta o no a las normas que regulan la carrera judicial.

A pesar de su carácter breve, sumario, preferente y de resolución inmediata, la acción de tutela no puede desplazar ni reemplazar los recursos o acciones ordinarias, ni convertirse en un recurso alternativo, y mucho menos cuando están de por medio los principios constitucionales relacionados con la competencia de los jueces.

Se reitera que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, es decir, solo opera en ausencia de otros medios de defensa judicial, y por consiguiente no se puede utilizar para sustituir los cauces ordinarios o especiales, o para variar las reglas de la competencia.

El acto administrativo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, no puede ser atacado por vía de tutela, pues existe otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la cual se puede solicitar la suspensión provisional o la declaratoria de nulidad del mismo, aun cuando por la congestión de la misma, los procesos duren en su tramitación mucho más que la excepcional acción de tutela.

El juzgamiento de los actos administrativos es labor que compete privativamente a la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que el juez de tutela pueda avocar el conocimiento de los mismos sin exceder sus atribuciones.

Al existir otros medios de defensa judicial, y no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, forzoso es concluir que la acción de tutela, como mecanismo subsidiario, no es procedente en el presente caso y se impone la confirmación de la sentencia impugnada.

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 de fecha 21 de septiembre de 1999, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Antonio José Acevedo Molina contra el Consejo Superior de la Judicatura.

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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**EPS, IMPUGNACION EN TUTELA:** La impugnación no puede ser atendida cuando recae sobre una cuestión accesoria, como sucede en el presente caso, donde lo que se pretende es la orden de recobro al Fosyga de los costos asumidos por la EPS.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Radicación No. 4539

Acta No. 46

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales Seccional Neiva EPS contra el fallo proferido por la Sala Civil - Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, el 14 de octubre de 1999.

## I. Antecedentes

1. Leonor Aldana Vera instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Neiva EPS por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Afirma, en síntesis, que no obstante el médico oftalmólogo determinara desde el pasado 8 de agosto la 'urgente necesidad" de practicarle "cirugía de Keratotomía refractiva eximer laser en ambos ojos', no ha sido posible que el Instituto demandado ordene su práctica. Advierte que el ISS "se encuentra en la obligación inmediata de ordenar la práctica de la cirugía, por ser acorde el pedimento al régimen legal que me ampara como beneficiaria directa del pago cumplido del régimen contributivo, que hace la empresa y Darío Rodríguez (esposo) al Instituto' y asegura que cada día corre más peligro de perder definitivamente su visión, lo cual pone en peligro su vida y su salud personal (fl.6).

2. El Tribunal Superior de Neiva resolvió amparar el derecho fundamental a la salud de la accionante y ordenó al Instituto la práctica de la cirugía en cuestión. Consideró que si la entidad accionada no atiende urgentemente el requerimiento del especialista, somete a la paciente al sufrimiento indefinido de su enfermedad y advirtió que el Instituto en manera alguna puede considerarse exento de realizar la intervención bajo el

argumento de que se trata de un servicio excluido del POS, pues "El sistema de salud y concretamente cada EPS, están en el deber de prevenir una situación como la actual, máxime que conocen la existencia de recursos provenientes del Fondo de Solidaridad y Garantía, dispuestos para cubrir los costos de una atención excluida como conocida en esta tutela (fl.20).

3. La anterior decisión fue impugnada por el Instituto accionado, quien alega estar cobijado por las normas que rigen en la materia a las EPS que existen en el País" y que por ello no puede imponérsele "asumir el costo de el tratamiento del tutelante cuando existe normatividad Jurídica que se contravino con el fallo proferido", particularmente la referente a los períodos mínimos de cotización para tener derecho a la atención en enfermedades de alto costo. Por lo anterior solicita se ordene "el recobro al FOSYGA de las sumas que deba cancelar la tutelante por concepto del tratamiento que reciba la señora Leonor Aldana Vera, hasta que se cotice el número de semanas exigidas en la Ley, para tener derecho a la totalidad del tratamiento por parte de la EPS del ISS" (fl.41).

II. Consideraciones

Conforme se anotó en precedencia, el Tribunal resolvió amparar el derecho fundamental a la salud de la accionante y ordenó al Instituto disponer y practicar la cirugía en cuestión.

Frente a tal determinación, el impugnante se limita a solicitar se ordene "el recobro al FOSYGA de las sumas que deba cancelar la tutelante por concepto del tratamiento que reciba la señora Leonor Aldana Vera, hasta que se cotice el número de semanas exigidas en la Ley, para tener derecho a la totalidad del tratamiento por parte de la EPS del ISS".

Se observa entonces que el amparo ordenado por el Tribunal en realidad no ha sido objeto de cuestionamiento por la parte a quien corresponde cumplirlo, lo cual torna en improcedente su impugnación, como que ésta solo puede ser atendida por el ad quem cuando versa sobre el fondo del asunto, es decir, sobre la procedencia o no del amparo de tutela demandado.

El pretendido recobro al FOSYGA de los costos asumidos por la entidad accionada constituye cuestión meramente accesoria, para lo cual dispone, además, con sujeción a las normas vigentes, de la acción de repetición correspondiente, sin que sea competencia de esta Corporación adicionar o complementar la decisión impugnada en el sentido solicitado.

Por lo anterior, se impone la confirmación del fallo recurrido.

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 dictada el catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Neiva.

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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa* (sin firma), *Germán G. Valdés Sánchez* (sin firma), *Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**REGIMEN PENSIONAL, SENTENCIA DE TUTELA: Alcance de parte considerativa.** Si en las consideraciones se anunció qué sucedería en el evento de no poder reanudar el pago de mesadas, y en la resolutiva no se dijo nada al respecto; la Corte considera que al momento de decidir el incidente debió tenerse en cuenta lo dispuesto en la motivación. / **INCIDENTE DE DESACATO:** Es necesario ponderar las razones del incumplimiento del sujeto pasivo de la orden de amparo y si es del caso, decretar la práctica de pruebas solicitadas, a fin de verificar si en verdad se acató la resolución alternativa del amparo.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 4567

Acta No. 47

Resuelve la Corte la consulta del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 26 de octubre de 1999, mediante el cual sancionó al señor Gobernador del Departamento de Bolívar por desacato.

## I. Antecedentes

1. Con ocasión de la tutela impetrada por el señor Roberto Dickson Guerra, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena ordenó al sancionado, en sentencia del 10 de junio de 1999, "... que en el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que se le notifique esta providencia, reanude los pagos de las pensionales al accionante".

Había considerado la Corporación que el derecho invocado era fundamental, y por tanto eran exigibles, en tratándose de una persona de la tercera edad, las mesadas pensionales que el Gobernador había reconocido deber al actor, desechando los argumentos expuestos por éste sobre el estado deficitario de la tesorería departamental para cumplir con el pago oportuno de las acreencias reclamadas.

2. En razón de la queja formulada por el accionante, en el sentido del incumplimiento de la orden proferida por el Tribunal, éste no consideró justificadas las razones dadas por el afectado, ni las directrices por él im-

partidas, ni la difícil situación financiera del Departamento. En consecuencia, le impuso una sanción de arresto de tres días u multa de dos salarios mínimos legales mensuales en favor del Tesoro Nacional.

Procede la Corte, pues, a resolver la consulta ordenada en la ley.

II. Consideraciones de la Corte

1. De acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2951 de 1991 el incumplimiento del fallo de tutela ejecutoriado puede dar lugar a la sanción por desacato contemplada en el artículo 52 del mismo estatuto antes citado. Así se desprende de la clara redacción de la parte final del segundo inciso de la primera de dos normas en cita, cuyo tenor es como sigue: "El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia".

Colígese del canon transcrito lo siguiente: 1°) Que la imposición de las penas de arresto y multa no es objetiva, esto es, simple consecuencia automática del incumplimiento del fallo; y 2°) que las sanciones se fulminan si en el momento de decidirse el incidente no se ha dado cabal acatamiento de la decisión de tutela.

La privación de la libertad de una persona no es medida que se pueda dispensar sin el examen crítico de la conducta observada por el inculpado, pues se trata de una verdadera pena, así se haga dentro de un trámite de tipo correccional por un juez de tutela, cuyos fallos, en tanto judiciales, en verdad ameritan su acatamiento. No obstante, quien tenga a su cargo la decisión de sancionar al responsable debe verificar cuáles fueron los motivos reales del incumplimiento, so pena de incurrir en una manifiesta arbitrariedad. De allí que el legislador fue diáfano al otorgar un margen natural de discrecionalidad al expresar que el juez "podrá" hacerlo, obviamente, si se ameritan tales penas.

2. Vista la actuación sometida a consulta, la Corte debe señalar primeramente que fue equivocada la decisión original del Tribunal Superior de Cartagena al conceder una tutela manifiestamente improcedente por expreso mandato del artículo 86 de la Constitución Política, dado que el accionante contaba con otros medios judiciales de defensa y no acreditó fehacientemente, como se deduce del texto del fallo de folios 3 a 7, hallarse en inminente y grave situación de ocasionársele un perjuicio irremediable.

En segundo lugar, en las consideraciones de la sentencia del Tribunal, al justificarse la orden que se iba a impartir, se dijo de manera expresa que si en los 30 días no podía reanudarse el pago de las mesadas pensionales, el señor Gobernador debía disponer "los ajustes presupuestales que fueren necesarios o las gestiones de cualquier otra índole que le permitan cumplir con la orden". Esta última disposición de la parte motiva fue inexplicablemente omitida en la resolutiva del aludido fallo de tutela, pero, sin lugar a dudas, la Corte la considera *inescindible*

de la decisión asumida, por lo que debió ser tenida en cuenta por el Tribunal a quo al momento de resolver el incidente de desacato.

Con base en lo antes dicho devienen desatinadas las penas impuestas al señor Gobernador de Bolívar, en tanto no se tuvieron en cuenta las razones serias, objetivas, que con base en los documentos presentados por su apoderado se desvirtúa una actitud de rebeldía con un fallo judicial, que aun cuando desacertado, merecía un acatamiento mínimo, al menos en lo de las gestiones tendientes a remediar la situación deficitaria del rubro presupuestal destinado al pago de las pensiones a cargo de la entidad territorial.

En este sentido, el pago de las mesadas pensionales atrasadas realizado por la Gobernación en favor del querellante (folio 59), es muestra evidente de la positiva predisposición del funcionario para acatar el fallo, hecho éste suficiente para denegar la petición de sanción.

En todo caso, de haber entendido la Corporación indicada que las sanciones por el desacato no son de aplicación automática, sino que se hace necesario ponderar las razones del incumplimiento de parte del sujeto pasivo de la orden de amparo, para garantizar de manera efectiva su derecho de contradicción y audiencia, hubiera decretado las pruebas solicitadas en el escrito mediante el cual se descorrió el traslado del incidente, a fin de verificar si en verdad se acató la resolución alternativa del amparo, es decir, si hicieron, o no, gestiones "de cualquier otra índole" distintas al simple pago y tendientes a cumplir con las obligaciones reclamadas.

III. Decisión

De lo expuesto se concluye que fue un desafortunado desatino ordenar el arresto de un funcionario y la multa impuesta de manera automática, sin oír las explicaciones dadas ni ordenar las pruebas que hacia esa finalidad se solicitaron de manera oportuna dentro del incidente de desacato. Como se ve, se abrió tal articulación procesal por un simple formalismo y no para garantizar el derecho de defensa del querellado.

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

Resuelve:

1. Revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 26 de octubre de 1999, mediante la cual sancionó por desacato al Doctor Miguel Raad Hernández. En su lugar, se abstiene de imponer pena alguna al nombrado funcionario.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese y cúmplase

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manolas González*, Secretaria

**REGIMEN PENSIONAL: Dilación en reconocimiento.** Si ha transcurrido más de un mes desde el momento en que se hizo la reclamación, está agotada la condición de procedibilidad que establece el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral. Además, lo cierto es que el ISS puede, antes de resolver adelantar investigaciones enderezadas a esclarecer si la información suministrada por un afiliado es o no verídica. En consecuencia, por contar con medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria y no aparecer una conducta arbitraria de la entidad, la tutela es improcedente.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4499

Acta No. 43

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 29 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Manizales.

## I. Antecedentes

Para que se le ordenara al Instituto de Seguros Sociales resolver "en los términos de ley el recurso interpuesto y el pago del reajuste de la liquidación a la que se refiere la resolución objeto del mismo" (folio 2), tal cual está dicho en el escrito en que solicita la tutela, Martha Teresa Zuluaga Gómez ejercitó la acción de tutela contra Ligia Jacqueline Solelo Sánchez, jefe del departamento de atención al pensionado de la seccional de Risaralda.

En el escrito afirma que el 8 de septiembre del año pasado interpuso, los recursos de reposición y de apelación, en subsidio, contra la Resolución 3025 del 27 de julio del mismo año, por la cual se le reconocía la "pensión de jubilación" (folio 1); y no obstante que el artículo 19 de la Ley 100 dispone que los trabajadores independientes deben cotizar sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien y que son responsables de la totalidad de la cotización, "la funcionaria se ha dirigido al ISS Manizales en solicitud de investigación administrativa relacionada con el salario base final" (*ibidem*).

Según la solicitante, se ha violado su derecho fundamental al debido proceso, pues, "sin que medie notificación ni disposición legal que la autorice" (folio 1), dicha funcionaria "con el ánimo de eludir el cumplimiento de su obligación de resolver el recurso conforme al artículo 60 y concordantes del Código Contencioso Administrativo (...) toma determinaciones sin base legal que simplemente dilatan el cumplimiento de la obligación pensional" (folio 1).

El Tribunal negó la tutela aduciendo que el silencio administrativo había producido sus efectos, por lo que no era dable "sostener que se le vulneró a la peticionaria el derecho fundamental al debido proceso" (folio 24); y tampoco procedía "el pago del reajuste pensional pretendido por la accionante, pues que se trata de un derecho en disputa que debe ventilarse ante la autoridad jurisdiccional competente" (*ibidem*).

Al sustentar su impugnación María Teresa Zuluaga Gómez asevera que la conducta de la funcionaria no se ajusta al derecho, pues "contrariando el ordenamiento legal" y las "propias recomendaciones en folleto instructivo" del Instituto de Seguros Sociales, ordenó una investigación sobre el monto salarial declarado, desconociendo lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 "que faculta al trabajador independiente para fijar el monto de su cotización" (folio 41).

II. Consideraciones de la Corte

Conforme resulta tanto de los hechos que ella misma refiere en el escrito en que solicita la tutela como de su alegato en el memorial en que sustenta la impugnación, el motivo en que funda la acción María Teresa Zuluaga Gómez no lo constituye la circunstancia de que todavía no le hayan sido resueltos los recursos de reposición y apelación que interpuso contra la Resolución 3025 del 27 de julio de 1998, sino el hecho de que se haya ordenado por la jefe del departamento de atención al pensionado de la seccional de Risaralda una investigación por los "cambios bruscos de salario" (folio 41).

Significa lo anterior que, además de deberse entender agotada la condición de procedibilidad que establece el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo, por haber transcurrido más de un mes desde el momento en que se hizo la reclamación, conforme lo establece el artículo 7° de la Ley 24 de 1947, es lo cierto que el Instituto de Seguros Sociales está facultado para adelantar investigaciones enderezadas a esclarecer si la información suministrada por un afiliado es o no verídica.

Por lo demás, si ya se agotó el procedimiento previo al reclamo que prevén los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, ello significa que la supuesta afectada cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria para que, mediante el cumplimiento del debido proceso --que para el caso lo es el ordinario laboral--, se resuelva si le asiste o no derecho en su pretensión de que le sea pagada su pensión de jubilación en la cuantía que la solicitante de la tutela considera le corresponde.

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 29 de septiembre de 1999 por el Tribunal de Manizales.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. 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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**PROVISION DE CARGOS DE CARRERA: lista de elegibles**. La obligación de efectuar nombramientos surge hasta cuando el acto administrativo por medio del cual se conformó la lista de elegibles quede ejecutoriado. Si esto no ha sucedido no se está ante la vulneración de derechos de los aspirantes.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D.C., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Carlos Isaac Náder*

Radicación No. 4560

Acta No. 48

Decide la Corte la impugnación interpuesta por Henry Carranza Rodríguez, Yenis Rojano Escalante, Belqui Luz Dávila Jiménez, Yovanis Enrique Orozco González, Amalia Martínez Pedrozo, Sabeli Esther Camargo Avendaño, Marina del Socorro Polo Pertuz, Ofelia María Díaz Bautista y David Manuel Beltrán Díaz contra la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 15 de octubre de 1999 mediante la cual denegó la acción impetrada contra el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta.

## I. ANTECEDENTES

1. Los actores ejercieron directamente la acción de tutela para que se les ampararan los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la integridad familiar y al debido proceso, supuestamente violados por la entidad demunciada y con el fin de que se procediera a efectuar los nombramientos de las vacantes de las listas de elegibles de las cuales ellos forman parte.

2. Adujeron en la demanda que el 16 de diciembre de 1998 fueron citados a presentar exámenes y entrevista al concurso abierto efectuado por el Departamento Administrativo de Educación y Cultura Distrital. Agregaron que conformadas las listas de elegibles y de acuerdo con lo establecido en los artículos 3º y 7º del Decreto 1572 de 1998, la entidad estaba obligada a proveer los cargos dentro de los 10 días hábiles siguientes a la expedición de la lista de elegibles pero no la ha hecho hasta el momento.

3. Al pronunciarse sobre la tutela interpuesta en su contra, la entidad dijo que mediante los Decretos 243, 244 y 245 de 17 de junio de 1999 había

conformado las listas de elegibles a los cargos de auxiliar de servicios generales grado 02, Celador grado 04, y ayudante de restaurante escolar grado 02, pero que en contra de estos decretos algunos interesados habían interpuesto los recursos de ley que aun no habían sido resueltos por la administración de suerte que no se encontraban ejecutoriados.

4. El Tribunal concluyó que los Decretos 243, 244 y 245 de 17 de junio de 1999 mediante los cuales se habían conformado las listas de elegibles en las que aparecen incluidos los petentes, no se encontraban en firme en virtud de los recursos interpuestos en su contra cuyas copias obran entre folios 57 y 63 del expediente, dado lo cual, el nombramiento no era posible sino hasta cuando quedaran ejecutoriados.

II. Consideraciones de la Corte

Resulta válido el argumento del *a quo*, en la medida que si bien los concursos son procedimientos democráticos impuestos por la constitución y la ley a favor de los ciudadanos para garantizar la igualdad al acceso a los cargos necesarios para el funcionamiento del Estado, estos se encuentran sometidos a las instancias propias de los actos administrativos que con ocasión de su celebración se producen. Al efecto, en el presente caso fueron expedidos los Decretos 243,244 y 245 de 17 de junio de 1999 mediante los cuales se conformaron las listas de elegibles. Sin embargo consta en los folios 57 a 60 que estos tres actos administrativos fueron recurridos por las personas que se sintieron lesionadas con el resultado las pruebas, dado lo cual, ciertamente no se encuentran aun en firme y es ésta condición *sine qua non* para la viabilidad de los nombramientos que pretenden los recurrentes.

Siendo así, la entidad demandada no ha violado los derechos fundamentales invocados por los peticionarios, pues su obligación de efectuar los nombramientos de acuerdo con lo establecido en los artículos 3º y 7º del Decreto 1572 de 1998 se iniciará en el momento en que los decretos por medio de los cuales se conformaron las listas de elegibles queden ejecutoriados.

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

Resuelve:

1. Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 15 de octubre de 1999 mediante la cual denegó la tutela interpuesta por Henry Carranza Rodríguez , Yenis Rojano Escalante, Belqui Luz Dávila Jiménez, Yovanis Enrique Orozco González, Amalio Martínez Pedrozo, Sabeli Esther Camargo Avendaño, Marina del Socorro Polo Pertuz, Ofelia María Díaz Bautista y David Manuel Beltrán Díaz contra el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

*Carlos Isaac Náder, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**SEGURIDAD SOCIAL: Mecanismo Transitorio.** Ante el riesgo inminente para la vida del accionante, el empleador, que ha incumplido con obligaciones patronales como el pago de aportes a las EPS, debe asumir los costos que demanda el tratamiento que se requiere con urgencia para proteger la vida del ex empleado. El interesado deberá accionar ante la jurisdicción competente dentro de los cuatros meses que le fueron concedidos por el *a quo* en la sentencia atacada.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4571

Acta No. 48

Decide la Corte la impugnación formulada por Alvaro Espeleta Maya, Rector Encargado de la Universidad del Magdalena, contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso de tutela que le sigue a la Institución la señora Maida Munive de De La Hoz,

ANTECEDENTES

1. Obrando en nombre propio, Maida Munive de De La Hoz instauró acción de tutela contra la Universidad del Magdalena, representada por el Rector o por quien haga sus veces, con el fin de que le sean protegidos los derechos fundamentales de petición y a la vida, vulnerados, a su juicio, por la institución demandada.

Concreta sus pretensiones, a que se ordene a la parte accionada darle trámite a la solicitud que le presentó el 18 de agosto del año en curso, y como consecuencia, que autorice su traslado al Instituto Nacional de Cancerología de esta ciudad, asumiendo la Universidad todos los gastos, ya que su vida se encuentra en peligro.

Fundamenta sus aspiraciones en los hechos que se resumen así: que el 18 de agosto pasado presentó un memorial a la Universidad del Magdalena, haciendo uso del derecho de petición, en conexidad con el derecho a la vida, para que se ordenara su traslado al Instituto Nacional de Cancerología de esta ciudad, asumiendo la entidad todos los costos (transporte,

hospitalización, cirugía, etc.), en consideración a que no efectuó el pago oportuno de los aportes al ISS para que éste asumiera su tratamiento; que esa omisión de la Universidad ha impedido que se le trate a tiempo un tumor de pelvis que se le diagnosticó por el cuerpo médico del ISS, poniendo en peligro su vida; que hasta la fecha la accionada no le ha dado ninguna respuesta a la petición que le formuló en la fecha señalada.

2. Enterada la institución accionada de la iniciación del trámite de la acción de tutela, señaló por conducto de su Rector, que a la fecha de la admisión del amparo constitucional no ha dado respuesta a la solicitud que le formuló la señora Munive el 18 de agosto último, por no reunir los requisitos del art. 5 y ss del C.C.A., agregando que su afiliación al ISS se produjo a partir de marzo de 1997 hasta la fecha de su retiro de la Universidad: diciembre de 1998, período dentro del cual solo cotizó un total de 88 semanas, insuficientes para acceder a los servicios de salud que requiere, en consideración a la complejidad de la enfermedad que padece, catalogada como catastrófica o ruinosa y ubicarla en nivel IV del Pos (fls. 8, 9, 11 y 12).

3. Mediante la sentencia ahora impugnada, el Tribunal de Santa Marta tuteló el derecho a la vida de la accionante como mecanismo transitorio y ordenó al Rector de la Universidad del Magdalena que en el término de 3 días debe remitirla al Instituto Nacional de Cancerología, amparo cuya vigencia será de cuatro meses, dentro de los cuales la beneficiaria debe proceder a adelantar el correspondiente proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (fl. 90). Consideró la Sala que aunque la acción de tutela no es el mecanismo jurídico indicado para resolver conflictos de derecho laboral, y admitiendo que el derecho a la seguridad social es de aquellos que la doctrina ha clasificado como derechos humanos de la segunda generación (derechos sociales), excepcionalmente éstos deben ser protegidos, cuando como en el caso a estudio, se encuentran estrechamente vinculados con los derechos de primera generación (la vida, la dignidad humana, la igualdad, la libertad). Destaca, que de las pruebas recogidas se desprende que la accionante estuvo vinculada a la Universidad como aseadora supernumeraria, desde el 11 de mayo de 1990 hasta diciembre de 1998, que fue afiliada al ISS en marzo de 1997 y que estando al servicio de la accionada se le diagnosticó por el ISS un tumor de pelvis y se ordenó su remisión al Instituto Nacional de Cancerología; que por tanto, no existe razón para que no se encuentre protegida cuando su vida está en peligro; que se dan los supuestos del perjuicio irremediable para conceder la tutela transitoriamente.

4. El Rector encargado de la Universidad del Magdalena impugnó la decisión del Tribunal por escrito visible a folio 96, acotando que la institución ha procedido a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo recurrido, para lo cual anexó los documentos pertinentes (fls. 97 a 99).

### Consideraciones de la Corte

Al examinar el escrito de tutela presentado por Maida Munive de De La Hoz, se infiere que sus pretensiones para precaver un perjuicio irrepara-

ble, están encaminadas a dos cosas: 1) a que se le ordene a la Universidad del Magdalena darle respuesta a la solicitud que le formuló el 18 de agosto del año que avanza y 2) a que se le proteja los derechos a la vida y la seguridad social, ordenándole a la accionada que proceda, a su costa, a autorizar su traslado al Instituto Nacional de Cancerología de la ciudad de Santafé de Bogotá, a efecto de que se le adelante el tratamiento y se le practique la cirugía que requiere para extirpar un tumor de pelvis que le fue diagnosticado por el cuerpo médico especializado del ISS.

En lo que concierne a la primera pretensión y que tiene que ver con el derecho de petición, debe decirse que ciertamente la Universidad del Magdalena le ha desconocido ese derecho fundamental a la accionante al no darle respuesta dentro del término señalado en el artículo 6º del C.C.A. con el argumento vacío de que la solicitud no reúne los requisitos de los artículos 5º y ss *ibidem*, el cual no tiene ningún respaldo ni justificación si se examina la copia del documento enviado por la petente a la Universidad, en el que señala expresamente qué hace uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, describiendo en forma clara y concreta lo que pretende (fls. 3 y 4). Solo en razón al conocimiento que tuvo de la iniciación de este trámite, procedió a darle la respuesta requerida, pero tardíamente (20 de octubre).

En cuanto a la segunda pretensión, relata la actora que se vinculó a la Universidad del Magdalena como aseadora supernumeraria, desde el 11 de mayo de 1990 hasta diciembre de 1998; que estando al servicio de la entidad se le diagnosticó un tumor de pelvis por el cuerpo médico del ISS, que ordenó su remisión para el tratamiento correspondiente, al Instituto Nacional de Cancerología de esta ciudad, tratamiento que no se ha llevado a cabo por no obrar prueba en los registros del ISS de que haya cotizado el mínimo de semanas exigidas para asumir la entidad los costos de la enfermedad, considerada como catastrófica o ruinosa y ubicada en nivel IV del Pos como de alto costo; que por la omisión de la Universidad al no reportar los aportes, se ha visto privada de los servicios asistenciales en salud, lo que la hace responsable de esa situación y le impone el deber de asumir los costos que demande su tratamiento.

En este orden de ideas, el punto a dilucidar es el de establecer si hay o no afectación de los derechos a la vida y la seguridad social de la petente, teniendo en cuenta para ello las pruebas recogidas.

Para tal efecto es preciso señalar, que los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (Ley 100/93. Art. 152).

Según el art. 25 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998 que derogó los Decretos 1919 y 1938 de 1994, existen tres clases de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: a) los afiliados al régimen contributivo al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector

público como al privado y sus familias; b) los del régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre y vulnerable del país y, c) los vinculados temporalmente, que comprende las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado.

El plan obligatorio de salud, "POS" comprende el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que están obligadas a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud. A través de este plan y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100/93, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (art. 7º del Decreto 806/98).

Tanto la ley como el decreto establecen una serie de exclusiones y limitaciones que, en general, comprenden actividades, procedimientos, intervenciones y número de cotizaciones. En este último aspecto se señalaron períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud ,cuando se trate de enfermedades catastróficas o de alto costo.

Es así como la Ley 100 de 1993 que es la preceptiva que rige el tiempo, cobertura y tratamiento médico, en lo pertinente señala:

Artículo 64. '...el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder cien semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica".

De igual manera; el Decreto 806/98 define en el art. 60 los períodos mínimos de cotización como " aquellos ...que pueden ser exigidos por las entidades promotoras de salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS.

Y el artículo 61 *ibidem* prescribe:

"...los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son: Grupo 1: Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosa de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año..."

A su turno, el art. 57 del referido estatuto preceptúa:

"Suspensión de la afiliación. La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al

empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso ...Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, éste o ésta deberá garantizar la prestación de servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993..."

Y el art. 58 *ibidem* sobre desafiliación después de transcurridos seis meses continuos de suspensión de la afiliación, determina en el parágrafo que:

"serán a cargo del empleador aún después de la desvinculación del trabajador, o de la administradora de pensiones, los perjuicios que se ocasionen al afiliado como efecto de la pérdida de la antigüedad o cualquiera que se origine por el retardo en el pago de sus obligaciones al sistema, sin perjuicio de las demás sanciones legales a que haya lugar".

De la valoración armónica de las normas transcritas y previo el examen de los medios de prueba arrimados al expediente, para la Sala no queda duda de que los planteamientos del Tribunal para conceder el amparo constitucional como mecanismo transitorio, son absolutamente válidos porque tienen su fuente o razón de ser en la conducta omisiva de quien dirige los destinos de la universidad accionada, al no afiliar o haber dejado de reportar al ISS los aportes que estaba obligado a hacer en consideración a la relación laboral existente entre la entidad y la señora Munive.

Entendidas así las normas, la negativa de una entidad promotora de servicios de salud como lo hizo el ISS en este caso, de dar a una persona que se ha desafiliado del sistema por más de dos meses o que no ha cotizado el tiempo señalado por la ley, la asistencia que requiere para un tratamiento médico o quirúrgico, no puede calificarse de suyo como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales del usuario, como quiera que, estaría actuando conforme a la ley que regula la prestación del servicio. Máxime cuando, como en el *sub examine* el ISS puso todo su empeño para que la accionada le enviara las certificaciones o las fotocopias de los respectivos aportes con el fin de asumir directamente la prestación de los servicios médicos y hospitalarios de la paciente, pero no obtuvo ninguna respuesta de la empleadora (fl. 77).

Esa conducta displicente y a todas luces equivocada, hace a la Universidad del Magdalena responsable de los problemas de salud que aquejan a la accionante y por esa circunstancia, como enfatizó el Tribunal, debe asumir los costos que demanda el tratamiento del tumor de pelvis, tratamiento que fue ordenado por el cuerpo médico del ISS y que requiere con urgencia para proteger su vida.

La razón de ser de estas consideraciones obedece a lo siguiente:

1) La accionante estuvo vinculada a la Universidad del Magdalena en su condición de supernumeraria, durante cerca de nueve (años) conti-

nuos, motivo por el cual debió ser afiliada por la empleadora al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del régimen contributivo (art. 26 del Decreto 806 de 1998).

2) Solo le figuran aportes de 88 semanas al ISS y obra la prueba de que en el año de 1997 solo se hicieron durante tres meses.

3) En el mes de diciembre de 1998, la accionante fue desvinculada de la Universidad, cuando ya se le había diagnosticado el tumor de pelvis y se había ordenado su remisión al Instituto Nacional Cancerológico por parte del cuerpo médico especializado del ISS.

4.) Si la Universidad hubiera reportado al ISS por lo menos los aportes correspondientes a los años de 1997 y 1998, la interesada tendría derecho a los servicios asistenciales oportunos por parte de aquel Instituto, pues sumados aquellos a las 88 semanas a que se hizo alusión, habría cumplido con el requisito de los períodos mínimos de cotización para el tratamiento de su enfermedad, definida como catastrófica o ruinosa de nivel IV en el POS (100 semanas, 26 de las cuales, pagadas en el último año).

5) Es urgente el tratamiento y la cirugía para no poner en peligro la vida de la enferma.

6) Aceptar los argumentos sin sentido expuestos por el Rector de la Universidad en el escrito de folios 8 y 9, sería como desconocer el deber que tiene todo empleador de afiliar oportunamente a sus trabajadores o servidores al Sistema General de Seguridad Social en salud y de reportar oportunamente a la EPS escogida, los aportes correspondientes para la efectividad del servicio. Más, tratándose de un servidor público como era la calidad que ostentaba la demandante antes de ser desvinculada de la Universidad. El incumplimiento de esas obligaciones patronales lo hace obliga a responder por los perjuicios que se ocasionen al afiliado, conforme lo establecen entre otros, los artículos 22 , 23, 57 y 58 del Dto en cita, para lo cual el interesado debe accionar ante la jurisdicción competente dentro de los cuatro meses que le fueron concedidos por el a quo en la sentencia atacada.

Las motivaciones anteriores son suficientes para estimar justificado el amparo concedido como mecanismo transitorio, y por ello, habrá de confirmarse 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:

Primero. Confirmar la sentencia impugnada, de fecha y procedencia anotadas.

Segundo. Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 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, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango* (salvó voto), *Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria.

**DEBIDO PROCESO LABORAL: Nulidad por falta de notificación.** La nulidad por falta de notificación o de emplazamiento en legal forma, según lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, puede alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en anteriores oportunidades. La tutela es improcedente.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.* Santafé de Bogotá D. C., veinticinco (25) noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Luis Gonzalo Correa*

Radicación No. 4578

Acta No. 48

Se desata la impugnación presentada por Efrén Alzate Méndez contra el fallo emitido por la Sala Civil Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 25 de octubre de 1999.

ANTECEDENTES

1. Manifiesta el accionante que acude a la tutela, como mecanismo transitorio, con el fin de obtener el amparo al debido proceso, que considera vulnerado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva.

Aduce que Alzate Méndez mediante abogado le instauro demanda ordinaria laboral, inicialmente tramitada por el Juzgado Segundo Laboral de aquella Ciudad, el cual comisionó al Juzgado Laboral Reparto de Santa Fe de Bogotá para la notificación personal del auto admisorio de la demanda, con resultados negativos.

Informa que en virtud de la redistribución de procesos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, el asunto pasó a conocimiento del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, que lo avocó a partir del 20 de febrero de 1997.

Señala que el notificador del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, fijó el aviso en la carrera 7 No. 40-30 piso 2 y que en su oportunidad, el juzgado comitente puso en conocimiento de la parte interesada la devolución del despacho comisorio.

Aduce que luego el demandante confirió poder a otro abogado, quien solicitó el emplazamiento del demandado conforme a lo previsto por el artículo 318 del C.P.C., a lo que se accedió mediante providencia de 22 de septiembre de 1997, surtiéndose las respectivas publicaciones y la lectura del emplazamiento por radio en la Ciudad de Neiva. Posteriormente, se le nombró curador *ad-litem* quien tomó posesión del cargo, se el notificó el auto admisorio de la demanda y la contestó.

Manifiesta que se cumplieron las respectivas audiencias, hasta la de juzgamiento de 5 de febrero de 1999 en la cual se profirió sentencia condenatoria contra el tutelante por la suma de $5.320.000.oo con la indexación y costas del proceso.

Expresa que las declaraciones pedidas son de competencia de la justicia Civil ordinaria de acuerdo al Código de Comercio y que se incurrió en la nulidad prevista en el artículo 140 - 4, ya que la notificación , según aviso de folio 51, se hizo en la carrera 7 No. 40-13 piso 2º que no concuerda con su verdadera dirección; luego agrega " En mi condición de demandado, mi domicilio es la Ciudad de Santa Fe de Bogotá y así lo manifestó en la demanda el Señor apoderado del demandante, para ser notificado el demandado en la carrera 7 A No 40 13 de la Ciudad de Santa Fe de Bogotá" (folio 5) y, seguidamente, dice, que el emplazamiento ha debido hacerlo el comisionado y no el comitente, como lo indica el artículo 320 - 4 del C.P.C.

Finalmente pide " ... Se ordene la nulidad o ineficacia de dicho fallo o mejor, la nulidad de todo proceso a partir del momento en que se ordenó la notificación de la demanda..." (folio 8).

2. El Tribunal concedió el amparo solicitado y decretó la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Consideró "...que el art. 320 C.P.C. regula lo atinente al emplazamiento de quien se oculta, no de quien no ha sido notificado conociéndose su dirección, dispone que cuando la notificación personal debió practicarse por comisionado, corresponderá a éste practicar los emplazamientos, mandato que no se observa en el proceso laboral seguido contra el aquí accionante ...", luego agrega " ... El irregular emplazamiento del demandado ... estructura la causal de nulidad consagrada en el numeral 8º y 9º del art. 140 C.P.C... "(folio 35).

3. La impugnación (folios 42 - 43 ), expresa que no se ocupa de historiar el proceso durante 5 largos y pacientes años de trámite y que canceló los gastos para publicaciones y honorarios del curador *Ad-litem* y que su abogado le manifestó que el proceso fue bien tramitado.

SE CONSIDERA

El actor pretende a través de la acción de tutela "que se ordene la nulidad o ineficacia de dicho fallo o mejor, la nulidad de todo el proceso a partir del momento en que se ordenó la notificación de la demanda..."(folio

8). Con ello, sin duda, lo que persigue es dejar sin efecto la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, dentro del proceso que le adelantó Efrén Alzate Méndez. Al respecto, es preciso advertir que en principio las sentencias judiciales no son objeto de la acción de tutela prevista por el artículo 86 de la Constitución Política, ya que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que establecían la facultad de ejercer la mencionada acción contra sentencias o providencias que pusieran fin a un proceso. Bajo tal perspectiva, en consecuencia, no es procedente, a la luz del actual régimen constitucional y legal, conceder la tutela impetrada.

De otra parte, la sala advierte serias inconsistencias que surgen de las propias aseveraciones del accionante. Este manifiesta que la notificación según aviso de folio 51 se hizo en la carrera 7 No. 40-13 piso 2° que no concuerda con su verdadera dirección, que según él (literal e de las consideraciones de su escrito folio 5) corresponde a "la carrera 7 A No. 40-13", no obstante al presentar la tutela expresa que su domicilio corresponde a la dirección anotada inicialmente. En este orden, el Tribunal debió advertir que el aviso judicial citatorio se fijo " en la puerta de entrada del inmueble de la cra. 7 No. 40-13" (folio 50, Cuaderno copias), la cual concuerda con la indicada en el escrito de tutela para recibir notificaciones (folio 8, Cuaderno de tutela) y con la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá (folio 9), según la cual el Señor Rodríguez Rojas Jesús Armando, presta sus servicios " De Corretaje de Bolsa Nacional Agropecuaria... dirección cra. 7 No. 40-13". En tales condiciones, puede deducirse que el actor tuvo conocimiento del llamamiento que le hizo la justicia, sin que resulte viable que, como ahora pretende, se le emplace por el sistema previsto por el artículo 320 del C.P.C., pues esta norma gobierna el trámite para la persona que se oculta.

Sostiene también el accionante que "...Al pretermitir la notificación en legal forma y por esa causa por errores de procedimiento, se obtuvo una sentencia viciada de nulidad por error gravísimo, pues se trata de sentencia ejecutoriada, no existe ningún otro recurso o vía judicial , por la cual se pueda evitar el perjuicio...". (folios 4 y 5). Esta afirmación no cuenta con soporte legal, dado que en el caso de la nulidad alegada por eventual falta de notificación o de emplazamiento en legal forma, según lo dispuesto por el artículo 142 de C.P.C., aquella "podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en anteriores oportunidades".

Además, no sobra advertir que no corresponde al juez de tutela injerirse para dejar sin efectos decisiones proferidas por el juez que puso fin a un proceso, dentro del cual las partes tuvieron a su alcance los medios y recursos brindados por la ley para hacer valer sus derechos, en este caso así haya sido a través de curador *ad-litem*, so pretexto de una supuesta violación al debido proceso, dado que las decisiones de uno y de otro, en atención al principio democrático de su autonomía funcional expresamente recono-

cido en la Constitución Política, busca evitar presiones e interferencias en la adopción o ejecución de las decisiones judiciales.

Así mismo, precisa señalar que las normas procesales son de orden público, de obligatorio cumplimiento (artículo 6°. C.P.C.), por lo que el Tribunal no podía llegar a la conclusión impugnada con desconocimiento de lo previsto por el artículo 142 para el caso de faltar la notificación o emplazamiento en legal forma y sin tener en cuenta que las decisiones judiciales, son independientes y autónomas, en los términos de los artículos 228 230 del ordenamiento superior.

Por lo expuesto, se revocará la decisión impugnada.

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. Revocar la decisión impugnada. En su lugar se niega la tutela impetrada por Jesús Armando Rodríguez Rojas.

Segundo. Notificar 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 su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

*Luis Gonzalo Toro Correa, Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**SEGURIDAD SOCIAL:** Se pronunció la Sala respecto a la atención extinguido el plazo de gracia, posterior a la desafiliación al régimen contributivo, por terminación del contrato de trabajo.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*.

Tutela: Radicación No. 4548

Acta No. 48

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por María Consuelo Díaz Lizaralde, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha 26 de octubre de 1999.

ANTECEDENTES

1. María Consuelo Díaz Lizaralde instauró acción de tutela contra el Banco De Bogotá Oficina Principal De Ibagué y el Instituto de Seguros Sociales Seccional Tolima, por la presunta violación de los derechos fundamentales de la vida, la seguridad social, tercera edad y la salud. Como objetivo concreto aspira "...se disponga tanto al Banco como al Seguro Social se sirvan, primero hacer las gestiones pertinentes y el segundo prestarme la seguridad Social debida, en el término de 48 horas...".

En los supuestos fácticos la accionante afirma que laboró para la entidad de crédito del 22 de enero de 1975 al 12 de mayo de 1999, fecha en que fue despedida sin justa causa; que en vigencia del vínculo laboral adquirió una enfermedad al parecer de carácter profesional, que le impedía la pronunciación correcta, con tal motivo acudió al Seguro Social el 25 de Julio de 1996 donde le practicaron infinidad de exámenes sin haber podido concluir un diagnóstico concreto, que a la fecha se encuentra sin tratamiento alguno y totalmente desprotegida, pese a haber cotizado por más de 25 años.

Afirma que la enfermedad adquirida es progresiva, le ocasiona infinidad de dolores e incomodidades, para masticar y coordinar.

2. El Tribunal Superior de Ibagué, resolvió denegar la tutela luego de analizar la legislación vigente.

3. En escrito presentado el 2 de noviembre del año en curso se impugnó la decisión del Tribunal, argumentando que el fin de la seguridad social no es brindar protección solamente durante la relación laboral, sino que debe extenderse al fenecimiento del nexo contractual laboral, máxime cuando se ha entregado toda la vida útil al banco e inserta una serie de alegatos según los cuales hoy sigue vigente la práctica del examen médico de egreso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El asunto puesto a consideración de la Corte persigue como objetivo central que se ordene al banco y al Instituto de Seguros Sociales de brindar la seguridad social en el campo de la salud, tendiente a lograr el amparo de los derechos a la vida, salud, tercera edad y seguridad social.

Las pruebas visibles a folios 4 a 58, informan: a) entre el 26 de julio de 1996 y el mes de marzo de 1999 la accionante ha presentado afecciones de salud que obligaron al ISS a practicarle múltiples exámenes; b) que cotizó activamente la peticionaria hasta mayo de 1999; c) que existió contrato de trabajo con el Banco de Bogotá del 22 de enero de 1975 al 12 de mayo de 1999; d) que la accionante en la presente acción de tutela demandó laboralmente al Banco de Bogotá, proceso que cursa en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad.

Hechas las anteriores precisiones, ha de determinarse si se produce o no la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, por la conducta desplegada por la exempleadora y el ISS, de no brindar atención médica a la accionante para octubre del año en curso (época en que se presentó la acción de tutela).

Cierto es que el derecho a la vida tiene rango de fundamental en la Constitución Política y que el de la salud en los eventos en que se encuentre íntimamente relacionado con aquel adquiere el mismo rango, por lo que merece su protección constitucional. A su turno el derecho a la seguridad social, tiene varias manifestaciones en la Carta Fundamental, con consagración expresa y concreta en el artículo 48 de la misma, donde se concibe como un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, pero condicionado a "los términos que establezca la ley".

Igualmente constituye una verdad, el que los objetivos del sistema de Seguridad Social en salud se concretan en la necesidad regular de prestación de este servicio público esencial a todas las personas a cargo del Estado, correspondiéndole a la ley señalar los términos en los cuales se prestará esa atención.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993, trazó un nuevo sistema de salud que empezó a funcionar el 1º de enero de 1995. Así, según el artículo 25 del Decreto 806 de 1998, existen tres clases de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: a) los afiliados al régimen contributivo al que

pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familiares; b) los del régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre y vulnerable del país y , c) los vinculados temporalmente, que comprende las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado.

En el *sub judice* la señora Díaz Lizaralde al haber dejado de cotizar al régimen contributivo en mayo de 1999, según el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998, perdió el derecho asistencial, al igual que dado el tiempo transcurrido desde el egreso a la presente fecha, también se halla extinguido el plazo de gracia posterior a la desafiliación, para efectos de atención médica.

Pero si la accionante no está en condiciones de renovar su afiliación al sistema de seguridad social bien como trabajadora dependiente o independiente, para obtener el objetivo perseguido, deberá acudir y ser atendida por las instituciones públicas prestadoras de servicio de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, como lo serían la Secretaría de Salud Departamental o Municipal donde solicite su atención inmediata por el sistema SISBEN. Lo anterior dada la responsabilidad del Estado en la prestación del servicio público de seguridad social, el cual es de carácter solidario, según la Constitución y la Ley 100 de 1993.

Ahora, el Banco Bogotá al haber afiliado a su trabajadora al ISS, subrogó en dicho ente de seguridad social las obligaciones de esta naturaleza reclamadas. Y, en el evento hipotético de tener pendiente el cumplimiento de una obligación, tal súplica será surtida y desatada en el proceso ordinario laboral que la accionante le instauró.

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para mantener la decisión impugnada.

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 dictada el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa* (sin firma), *Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**REGIMEN SUBSIDIADO: reclasificación.** Si la Secretaría de Salud no se ha pronunciado sobre la petición de reclasificación, la tutela no puede, por suponer que el accionante no va a ser incluido como beneficiario del SISBEN, anticiparse a la decisión de la autoridad y ordenar que le sean cubiertos los gastos de hospitalización.

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4532

Acta No. 44

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 4 de octubre de 1999 por el Tribunal de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Aduciendo su condición de compañera de Manuel Vicente Rodríguez Muñoz, Ruth Omaira Clavijo Parrado ejercitó la acción de tutela para que a él se le ampararan los derechos fundamentales a la "seguridad social" y a la "atención a la salud", que dijo consagran los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

Fundó su solicitud en que los gastos ocasionados por los primeros días de la hospitalización de su compañero Manuel Vicente Rodríguez Muñoz en la unidad de cuidado intensivo de la Clínica San Rafael, fueron cubiertos por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, pero como se sobrepasó el límite que cubre dicho seguro el excedente sería por cuenta de la empresa prestadora de servicios a la que se encuentre afiliado, lo que no es posible en su caso por cuanto él "no estaba afiliado ni al régimen contributivo ni subsidiado" (folio 1), conforme está dicho en el escrito, en el cual igualmente afirma que hasta el momento los gastos ocasionados por la hospitalización ascienden a $19'000.000,00, suma que ella no puede cancelar.

Por ello pide la solicitante de la tutela que se ordene a la Secretaría de Salud de Santa Fe de Bogotá se le reclasifique inmediatamente, por cuanto el "médico de autorizaciones" de la Secretaría Distrital de Salud "confirmó que el paciente se encontraba en base de datos, estrato 4 con capacidad

de pago" (folio 1), cuando realmente por su situación económica no se halla en condiciones de pagar la cuenta.

El Tribunal dio por establecido que Manuel Vicente Rodríguez todavía se encuentra hospitalizado en la Clínica San Rafael, en la que se le han venido prestando los servicios médicos que ha requerido, y que en una encuesta realizada el 13 de septiembre de 1998 fue clasificado, junto con su grupo familiar, en el "nivel 4 con capacidad de pago" (folio 36), por lo que no tiene derecho a beneficiarse del subsidio en salud, razón por la cual negó la tutela, argumentando que quien la solicitó ha debido pedirle a la entidad Distrital que revisara su caso "para verificar la información consignada en la encuesta realizada y determinar la existencia de variaciones en esta información que conlleve a que se modifique el puntaje obtenido" (folio 37), como lo establece el artículo 3º del Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social.

Al sustentar su impugnación Ruth Omaira Clavijo Parrado afirma que ha sido reclasificado su compañero Manuel Vicente Rodríguez Muñoz y que, en consecuencia, "tendría lugar a prosperar la tutela impetrada en octubre 4 del presente año por cuanto la capacidad de pago sería insuficiente para cubrir los gastos que con ocasión se generan de la atención prestada" (folio 43), por lo que solicita que se oficie a la Secretaría Distrital de Salud para que se envíe la certificación correspondiente.

## II. Consideraciones de la Corte

Habrá de confirmarse el fallo impugnado, ya que de los elementos de juicio recaudados dentro del trámite propio del procedimiento sumario de la acción de tutela no resulta el menor atisbo de que la autoridad Distrital contra la cual se dirige la acción haya procedido arbitrariamente, pues, por el contrario, además de estar establecido que hasta el momento a Manuel Vicente Rodríguez Muñoz no le ha sido negada la atención hospitalaria, la que se le ha brindado desde el día que sufrió el accidente, es lo cierto que, conforme lo explica acertadamente el Tribunal, no es el juez ante el cual se pide el amparo quien debe adelantar las diligencias tendientes a que la situación de Rodríguez Muñoz sea reexaminada para que se determine por el funcionario competente, si dadas sus circunstancias sociales y económicas, él y su familia pueden ser beneficiarios del régimen subsidiado de atención a la salud.

Si fuera cierta la aseveración que Ruth Omaira Clavijo Parrado hace al sustentar la impugnación, en el sentido de haber sido reclasificado su compañero Manuel Vicente Rodríguez Muñoz, lo que haría procedente que los gastos de hospitalización fueran atendidos por cuenta del régimen subsidiado de salud, ocurriría entonces que ella directamente debe adelantar las gestiones para que la Secretaría de Salud se haga cargo del asunto y pague la cuenta al hospital.

Lo que sí no admite ninguna discusión es el hecho --afirmado por la propia Ruth Omaira Clavijo Parrado, y no contradicho por los elementos de

convicción recogidos dentro de la actuación sumaria-- de haber sido hospitalizado Manuel Vicente Rodríguez Muñoz en la Clínica San Rafael desde el día que sufrió el accidente, y que allí hasta el momento se le ha brindado la atención debida a su estado de salud, conforme lo prueba fehacientemente la factura que obra al folio 44, presentada por ella al sustentar su impugnación.

Resulta pertinente anotar que debe diferenciarse la atención a la salud de la cuestión de quién va a pagar los gastos al hospital: y si fuera verdad que la nueva encuesta practicada permitió reclasificar a Rodríguez Muñoz, no existe ningún fundamento plausible para en este momento antiticiparse a la decisión que le corresponde adoptar a las autoridades distritales, y suponer que no lo van a incluir dentro del grupo de personas que por sus condiciones económicas tienen derecho a la atención subsidiada de salud.

Por lo 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 4 de octubre de 1999 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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**PROVISION DE CARGOS: lista de elegibles.** El derecho a ocupar un determinado cargo público por razón de un concurso no tiene carácter de constitucional fundamental.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital; tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4550

Acta No. 46

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 21 de octubre de 1999 por el Tribunal de Montería.

I. ANTECEDENTES

Contra el Gobernador del Departamento de Córdoba ejercitó la acción de tutela Luz Mary Polo Palencia para que se le ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, según ella, pero en realidad para que se le nombrara como educadora en la Escuela Urbana Mixta Nazareth, del Municipio de Valencia, donde afirmó existe una vacante.

En el escrito en el que ejercita la acción pide que se ordene a dicha autoridad expedir el acto administrativo que le permita acceder de manera definitiva, en forma legal y reglamentaria, a las funciones del cargo cuyo nombramiento pretende; y funda su solicitud en la afirmación de haber sido vinculada laboralmente como resultado de un concurso en el cual ocupó el sexto puesto, y aun cuando hasta ahora ha venido trabajando ininterrumpidamente al servicio de la Escuela Mixta de San Nicolás, considera que al haberse presentado una vacante dejada por la renuncia de la docente Delfina Rosa Berrío Solcio, es ella la persona indicada para ser nombrada porque cumple los requisitos exigidos y es quien sigue en la lista de elegibles.

El Tribunal negó la tutela por considerar que mientras no se demostrara el nombramiento de Ana Isabel Cermeño Sánchez, que ocupó el quinto lugar, o de cualquiera de las otras personas que en el concurso tuvieron mejor puntaje que ella, no cabría afirmar que se había vulnerado su derecho a la igualdad:

Al sustentar la impugnación la solicitante de la tutela pidió que se tuvieran en cuenta los argumentos de la profesora Ana Isabel Cermeño Sánchez, por ser ella la persona que la antecede.

II. Consideraciones de la Corte

Habrá de confirmarse el fallo impugnado, pues, además de desconocerse cuáles sean las razones que haya podido expresar Ana Isabel Cermeño Sánchez a las cuales alude Luz Mary Polo Palencia, es lo cierto que la acción de tutela no es el procedimiento judicial idóneo para obtener el nombramiento en un específico empleo, en la medida en que el derecho a ocupar un determinado cargo público por razón de un concurso no tiene carácter de constitucional fundamental.

Una cosa es que la Constitución Política establezca como regla general de provisión de los empleos públicos el sistema de concurso o selección por méritos, y otra que la violación de los procedimientos administrativos que la ley establece para desarrollar esta norma constitucional o el eventual desconocimiento de algún derecho inherente a la carrera, se convierta, por esa sola circunstancia, en un asunto en el cual deban suponerse vulnerados o amenazados por una autoridad derechos constitucionales fundamentales amparables mediante el procedimiento propio de la acción de tutela.

Ninguna duda puede racionalmente plantearse respecto de la existencia de otro medio de defensa judicial, ya que el desconocimiento de los derechos relacionados con el ingreso, permanencia y ascenso en cualquier carrera administrativa da lugar a un conflicto de intereses cuyo conocimiento y solución compete a la jurisdicción en lo contencioso administrativo, mediante la acción de restablecimiento del derecho. Y no está demás anotar que por virtud de dicha acción existiría inclusive la posibilidad de obtener la suspensión provisional del acto administrativo, siempre y cuando se den los requisitos legales exigidos para ello.

Lo dicho es suficiente para confirmar 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 21 de octubre de 1999 por el Tribunal de Montería.

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, Carlos Isaac Náder, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**EPS: Falta de capacidad de pago del afiliado.** Si lo que el accionante persigue es atención gratuita frente a la dolencia que padece, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 61 por no reunir los mínimos de cotización que el tratamiento requiere, puede acudir a una institución pública prestadora de servicios de salud o a una privada con la cual el Estado tenga contrato; pero no al ISS, por ser esta una entidad autónoma, con recursos específicos y capital independiente, que tiene la obligación no solo de acatar la Constitución y la Ley, sino también sus propios reglamentos, con arreglo a los cuales debe prestar sus servicios.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D. C., nueve de (9) diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Luis Gonzalo Toro Correa*

Radicación No. 4625

Acta No. 50

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales Seccional Quindío EPS contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 1. de noviembre de 1999.

ANTECEDENTES

1. Emilio Bermúdez Lozano, actuando como agente oficioso de la señora Ana Ligia Marín Rodríguez instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Armenia EPS por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud de su agenciada.

Afirma, en síntesis, que la Señora Marín Rodríguez se afilió al régimen contributivo de seguridad social en salud, en calidad de cotizante, a través de la EPS Instituto de Seguros Sociales, como empleada de la Señora Aydee Echeverry Rincón; que el 31 de octubre del año que transcurre ingresó a la clínica San José del Seguro Social aquejada por infarto coronario.

Refiere que los médicos tratantes le diagnosticaron Estenosis Valvular Aórtica Severa de Manejo Quirúrgico, estrechez de la válvula Aórtica y le indicaron hace aproximadamente cuatro meses, como tratamiento a seguir un cateterismo y/o cirugía cardiaca.

informa que el tratamiento señaladó anteriormente, no se ha hecho porque el Instituto demandado se ha negado a prestar el servicio, con fundamento en los períodos mínimos de cotización que se extienden a 100 semanas que no reúne la agenciada y que propone el pago de $ 14.000.000,oo para realizar tal procedimiento, recursos imposibles de conseguir por la paciente, dadas las labores de servicio doméstico en las que se ocupaba.

Pide, se ordene al Instituto accionado practicar el cateterismo y/o cirugía cardiaca con el fin de controlar la Estenosis Aórtica; asumir los gastos correspondientes al tratamiento necesario para la recuperación, abstenerse hacia el futuro de incurrir en actuaciones omisivas como la descrita y condenarlo en costas por su actuación.

2. El Instituto de seguros sociales adujo que la paciente no ha completado el mínimo de 100 semanas de cotización al sistema, necesarias para practicar la cirugía que requiere y que en caso de falta de capacidad de pago para cancelar el porcentaje correspondiente y se llegue a ordenar practicarle el procedimiento requerido, se le autorice para realizar el recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia resolvió amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud en conexión con el derecho a la vida de la accionante y, en consecuencia, ordenó al Instituto la práctica de la cirugía en cuestión.

Consideró que la paciente necesita atención urgente para acceder a la prestación de la totalidad de los servicios de salud requeridos, dada la calidad de beneficiaria de la agenciada.

4. La anterior decisión fue impugnada por el Instituto accionado, quien alega que la paciente no ha cotizado un mínimo de 100 semanas al sistema, razón por la que de acuerdo con la ley no está obligado a efectuar el procedimiento demandado. Que en el supuesto de que se disponga practicar el procedimiento requerido, se le autorice para realizar el recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA de las sumas que deba cancelar la tutelante por concepto del tratamiento a recibir.

CONSIDERACIONES

En principio, es preciso advertir que la atención de los servicios públicos de salud y de seguridad social deben sujetarse a los postulados de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, tal como lo dispuso el artículo 48 de la Constitución Política.

El artículo 49 del mismo ordenamiento, al consagrar que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, en lo pertinente, también previó en el inciso 4° que "la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria".

El 30 de abril de 1998, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 y en su artículo 61 estableció un período mínimo de cotización de 100 semanas para el tratamiento de enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud, estableciendo que por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año. El parágrafo expresó:

"Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el siguiente artículo.- Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de los servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.".

En el mismo orden, se advierte que el artículo 17 del Decreto 5261 de 1994 definió los tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas entre otros, en el literal d. el " Quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central."

En el hecho 1.5 el agente oficioso informa que el Instituto propuso el pago de una suma aproximada de $14.000.000.oo para realizar el procedimiento necesario para la salud de la agenciada, los cuales según lo afirma "son de imposible consecución por parte de la Señora Ana Ligia Marín Rodríguez, dado que la misma se desempeña en las labores del servicio doméstico" (f.3).

En el precedente orden de ideas está suficientemente claro que el ISS, si bien le ha negado a la paciente el tratamiento, ha actuado dentro de los paráuetros previstos por la ley, pues además le propuso el pago de una suma de dinero equivalente al porcentaje del valor que aquel demanda, tal como lo informa en su comunicación del 8 de noviembre de 1999. (folio 21 y 22).

Si lo que la afectada persigue es atención gratuita frente a la dolencia que padece, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 61 comentado, puede acudir a una institución pública prestadora de servicios de salud o a una privada con la cual el estado tenga contrato, pero no al ISS, por ser esta una entidad autónoma, con recursos específicos y capital independiente, que tiene la obligación no solo de acatar la Constitución y la Ley, sino también sus propios reglamentos, con arreglo a los cuales debe prestar sus servicios.

Se sigue de lo dicho que la tutela en este caso no procede y en ese orden se revocará la decisión impugnada.

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. Revocar la sentencia impugnada. En su lugar se niega la tutela interpuesta por el Agente Oficioso de la Señora Ana Ligia Marín Rodríguez.

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.

*Luis Gonzalo Toro Correa, Rafael Méndez Arango, Francisco Escobar Henríquez* (sin firma), *José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González.* Secretaria

**EPS, SENTENCIA DE TUTELA: alcance de órdenes de tratamiento médico.** Frente a las futuras crisis de salud del paciente, no aparece demostrado que la EPS no cumplirá con sus obligaciones. Cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido, ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar - con miras a su protección - que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos, no puede concederse la tutela.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Radicación No. 4632

Acta No. 50

Resuelve la Corte la impugnación formulada por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EPS "Caprecom" Seccional Tolima contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué , el 16 de noviembre de 1999.

I. ANTECEDENTES

1. Cesar Augusto Palacio Aristizabal instauró acción de tutela contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EPS "Caprecom" Seccional Tolima con el fin de obtener la protección inmediata del derecho fundamental a la salud, el cual considera está siendo desconocido "por la omisión" de la EPS accionada.

Los hechos en que fundamenta su pretensión se sintetizan así:

Su esposa y su hija menor gozan de los servicios de salud como afiliadas a la accionada. Ambas requieren ser tratadas y controladas por un hematólogo. El único médico de tal especialidad en la ciudad de Ibagué es el Dr. Jorge Enrique Lozano, quien en la actualidad no le presta sus servicios profesionales a la accionada en razón a una obligación u obligaciones económicas pendientes para pago...". Médicos hematólogos de Bogotá y Medellín han tratado a sus familiares por orden de Caprecom, pero su traslado y estadía le son demasiado gravosas, puesto que asume la totalidad de los gastos "presentando posteriormente una detallada relación de

los mismos ... recibiendo como pago un mínimo de los mismos...". Por lo anterior solicita se restablezca el servicio médico especializado de Hematología, a mis familiares, en forma inmediata por la EPS ..." (fl.1).

2. El Tribunal Superior de Ibagué resolvió ordenar a la accionada "que suministre el servicio médico especializado de hematología y los demás servicios médicos especializados, clínicos y de laboratorio que requieran la atención de las enfermedades que padecen Waldina Echeverry de Palacio y Sandra Milena Echeverry Palacio en Ibagué. Si por alguna circunstancia resulta imposible que lo haga y deban suministrarse en otra ciudad Caprecom deberá asumir todos los gastos de transporte, alojamiento y permanencia en otra ciudad de esas personas y de un acompañante". Cuestionó la actitud de la accionada por su discrepancia con el especialista en relación con el valor de sus honorarios, señaló que su conducta "es claramente contraria a principios y preceptos de la Constitución Política" y manifestó que "dada la naturaleza de las enfermedades que padecen los pacientes, al presentar crisis de salud pueden requerir los servicios de otro especialista o servicios clínicos o de laboratorio ...", por lo es "su deber atender tal eventualidad y disponer que se suministren en Ibagué donde residen los usuarios" (fl.31).

3. La anterior decisión fue impugnada por la accionada, quien alega haber llegado ya a un acuerdo con el especialista y estar "cumpliendo con el suministro del servicio médico especializado de hematología y demás servicios médico especializados, clínicos y de laboratorio" (fl.38).

## II. Consideraciones

Conforme lo ha dejado sentado esta Corte en reiteradas oportunidades, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley y, naturalmente, siempre y cuando exista motivo para ello.

En el *sub examine* el accionante pretende "se restablezca el servicio médico especializado de Hematología, a mis familiares, en forma inmediata por la EPS ...".

Ahora bien: de conformidad con las pruebas allegadas por la EPS , la situación fáctica que generó la supuesta amenaza o vulneración ya fue superada, de modo que la decisión que pudiera proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la omisión de la accionada, pues al afectado ya se les satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva de la empresa al adoptar las medidas tendientes a garantizar el suministro del servicio médico especializado de hematología y demás servicios médicos especializados. En otras palabras, es requisito sine qua non para que la acción de tutela prospere, la existencia de una transgresión actual o de una amenaza inminente de violación de un dere-

cho constitucional fundamental por lo que en casos donde la situación que origina la vulneración del derecho se ha superado la petición del accionante carece de efectos actuales y, en consecuencia, debe el juez de tutela negar el amparo solicitado.

Por lo demás conviene anotar, frente la posibilidad que advirtiera el Tribunal en el sentido de que las pacientes pudieran presentar "crisis de salud" y requerir los servicios médicos especializados en cuestión, que la acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar -con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos, pues la eventualidad del daño que puedan llegar a sufrir los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se instaura la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para que pueda concederse la tutela.

Por las razones consignadas, se confirmará la decisión impugnada.

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. Revocar, por las razones expuestas, la sentencia dictada el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué y en su lugar denegar el amparo solicitado.

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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez* (sin firma), *Carlos Isaac Náder, Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**TUTELA CONTRA COOPERATIVAS:** La cooperativa es una persona jurídica particular, respecto de la cual no existe fundamento plausible para considerar que se dé alguno de los supuestos previstos legalmente para que la acción proceda. No puede afirmarse que por tratarse de una cooperativa esté encargada de un servicio público, o que la decisión de iniciar el cobro judicial de un crédito afecte grave y directamente el interés colectivo. Tampoco el accionante en su calidad de deudor se encuentra en estado de subordinación o indefensión.

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral,* Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 4582

Acta No. 49

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 29 de octubre de 1999 por el Tribunal de Cali.

I. Antecedentes

Por considerar que "se encuentran en peligro derechos fundamentales a causa de los abusos de procedimientos injustos y tendenciosos por parte de funcionarios de la Cooperativa Financiera Solidarios en liquidación" (folio 1), Rodrigo Fontal Hernández ejercitó la acción de tutela, pues, según lo afirmó, a pesar de sus "voluntarias actitudes y demostraciones de pago" han preferido acudir a la amenaza y a la mentira para involucrarlo "en presuntos cobros jurídicos de procesos ordinarios que jamás se realizaron" (*ibidem*).

Aun cuando no precisa contra quién dirige la acción de tutela, manifiesta en el escrito que la hace "igualmente extensiva" (folio 2) contra Armando Iragorri Piedrahita, a quien señala como "Director Dansocial", y Sara Ordóñez, de quien dice es la directora de la Superintendencia Bancaria.

El Tribunal negó la tutela por considerar que mediante ella lo pretendido por Rodrigo Fontal Hernández era evitar un proceso ejecutivo y el cobro de los honorarios profesionales que generara el proceso, pues dio por establecido, con la respuesta de la "Cooperativa Solidarios", que él "tiene a su

cargo en esa entidad un crédito que está en mora y cuyo cobro jurídico ya se inició" (folio 58).

También asentó que en el supuesto de que se le pretendiera cobrar "honorarios no causados' dispondría de otro medio de defensa judicial "como es el de una acción disciplinaria ante el Consejo Seccional de la Judicatura" (folio 58).

Al folio 74 obra el escrito mediante el cual Rodrigo Fontal Hernández le manifiesta al Tribunal que 'ha apelado su respetable decisión".

II. Consideraciones de la Corte

Sin que para los efectos de la decisión interese determinar si con la acción realmente pretende Rodrigo Fontal Hernández 'evitar un proceso ejecutivo y el cobro de los honorarios profesionales que genere ese proceso', como lo afirma el Tribunal en su fallo, es lo cierto que ni del confuso escrito ni de ninguno de los documentos agregados al expediente que se formó por razón de la solicitud de tutela obra el menor atisbo de que la Cooperativa Financiera Solidarios o las personas naturales contra las que se dirige la acción hayan vulnerado algún derecho del solicitante.

Adicionalmente, resulta pertinente anotar que siendo la cooperativa una persona jurídica particular no existe fundamento plausible para considerar que se dé alguno de los supuestos previstos en el artículo 86 de la Constitución Política para que la acción proceda, puesto que no puede afirmarse que por tratarse de una cooperativa esté encargada de un servicio público, o que con la conducta que le atribuye Fontal Hernández afecte grave y directamente el interés colectivo, y muchísimo menos que él se halle en estado de subordinación o indefensión.

En cuanto la acción se relaciona con la directora de la Superintendencia Bancaria por no haberle suministrado a Rodrigo Fontal Hernández informaciones que él ha solicitado, en el expediente obra la respuesta que se le dio al solicitante de la tutela, por lo que tampoco cabe afirmar que se ha violado su derecho de petición.

Por lo 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 29 de octubre de 1999 por el Tribunal de Cali.

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, Carlos Isaac Náder* (sin firma), *Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero* (sin firma)

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**REGIMEN PENSIONAL: pensión de sobrevivientes.** Las controversias sobre el porcentaje que corresponde a cada uno de los beneficiarios de la pensión deben dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, la tutela no es procedente.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,* Santafé de Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Tutela: Radicación No. 4650

Acta No. 51

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por María Bernarda Martínez de Rivera, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha 22 de septiembre de 1999.

ANTECEDENTES

1. María Bernarda Martínez de Rivera instauró acción de tutela contra el Departamento del Valle del Cauca - Secretaria de Educación Departamental, por la presunta violación de los derechos fundamentales de la vida, la seguridad social, la salud y la protección de la tercera edad.

En los supuestos fácticos afirma la accionante que mediante resolución No. 515 del 16 de octubre de 1996 proferida por la Secretaria de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, se dispuso el traspaso de la pensión de sobrevivientes de Luis Hernán Herrera a ella en el 50% como cónyuge sobreviviente y el saldo para Alejandro Rivera Palacios como hijo extramatrimonial del causante. Que éste ya cumplió los 25 años de edad el 24 de noviembre de 1998, razón por la cual allí expiró su derecho debiendo acrecer esa cuota parte pensional a favor de ella; pero pese a las múltiples reclamaciones no ha obtenido respuesta favorable.

2. El Tribunal Superior de Cali, resolvió negar la tutela, por considerar que al tratarse de un asunto puramente económico con definición de un punto de derecho, debía acudirse a las acciones establecidas para el caso.

3. En escrito recibido vía fax por el Tribunal Superior de Cali, la accionante impugnó la decisión del Tribunal aclarando que la presente acción la instauró como mecanismo transitorio, por ser una mujer de 70 años.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Según se desprende del escrito de tutela, la señora María Bernarda Martínez de Rivera aspira obtener a su favor la pensión de sobrevivientes en el 100%, por considerar que el derecho al 50% del hijo extramatrimonial del causante se extinguió, por haber cumplido aquel 25 años de edad.

Frente a la nitidez de la naturaleza de los derechos que se reclaman en la presente acción de tutela, se hace imperioso reiterar lo dicho por esta Corporación en casos similares: "... conforme a los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, 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 su ejercicio si se preterniten 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 cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio.

En el presente caso el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir en demanda ante los jueces que legalmente sean competentes, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de sus derechos laborales" (Radicación No. 3457).

Del texto de la tutela como de la impugnación se establece que la peticionaria tiene como objetivo obtener un reconocimiento económico, que implica definición de criterios jurídicos respecto a los beneficiarios y la cuota parte de los mismos en el traspaso de la pensión de sobrevivientes. Le asistió la razón al Tribunal, cuando consideró que existe otro medio de defensa judicial, y por tanto la acción de tutela se torna improcedente al tenor de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 .

Resalta la Sala que la acción de tutela tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, y la presente acción, va orientada a proteger derechos particulares y concretos consagrados en la legislación laboral, para los cuales existen los procedimientos ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en el sub judice no se han agotado, lo que hace imperioso dar aplicación al precepto legal citado en el anterior párrafo, que dispone la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial.

Finalmente, considera la Sala que no se está en presencia de un perjuicio irremediable por cuanto para tal aserto sería menester que el juez de tutela estuviera frente a un derecho cierto, el cual no surge claramente de las pruebas recaudadas en esta acción; porque conforme lo asentó el Tribunal la accionante cuenta con el disfrute del 50% de la pensión de sobrevivientes, para su manutención mientras se surten los trámites pro-

plos de los procesos a seguir, máxime que la administración departamental ya se pronunció negando el recurso de reposición mediante resolución No. 011 de 1.997 (folios 26 -27).

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 dictada el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

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.

*José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez* (sin firma), *Carlos Isaac Náder* (sin firma), *Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**DESACATO: Dificultad financiera.** El desacato conlleva una conducta renuente a cumplir la orden judicial de tutela; si la entidad accionada informa que adelanta gestiones para cumplir con sus obligaciones, someterla al pago de una sanción pecuniaria, en este momento, sería hacerle más gravosa la situación y más difícil el pago de las mesadas debidas. La Corte revoca la sanción impuesta.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Magistrado Ponente Dr. *Germán Valdés Sánchez*

Radicación No. 4660

Acta No. 51

Resuelve la Corte la consulta de la providencia proferida por la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior de del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo del 26 de noviembre de 1999, en el incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara José Angel Rodríguez Chaparro.

ANTECEDENTES

José Angel Rodríguez Chaparro, formuló acción de tutela contra la empresa Acerías Paz del Río S.A. con el objeto de que se le protegieran los derechos fundamentales a la vida y al pago oportuno de sus mesadas pensionales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo tuteló los derechos antes mencionados, y concedió un término perentorio de 48 horas, para que la accionada cancelara las mesadas adeudadas, advirtiéndole que de incurrir nuevamente en la misma conducta, sería sancionada por "desacato" en los términos de ley.

Ante el incumplimiento de la Sociedad, Acerías Paz del Río S.A., el accionante solicitó al Tribunal de Santa Rosa de Viterbo sancionarla de acuerdo con lo previsto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo mediante providencia del 26 de noviembre de 1999, estimó que la empresa Acerías Paz del Río S.A. no ha cumplido con lo dispuesto en el fallo de tutela de 27 de septiembre del mismo año, y le impuso sanción pecuniaria equivalente a cinco salarios mínimos mensuales legales.

CONSIDERACIONES

La consulta establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 está instituida como un medio de protección de los derechos de la persona que se sanciona, para lo cual debe verificarse si efectivamente se cumplió o no lo dispuesto por el juez de tutela al amparar los derechos fundamentales, a fin de evitar igualmente que tales decisiones queden en el terreno teórico.

En el asunto sometido a examen el trámite incidental se inició con el auto mediante el cual se ordenó el traslado por 3 días, al señor representante judicial de la empresa incidentada, a fin de que lo contestara, pidiera las pruebas que pretendía hacer valer, y acompañara los documentos y pruebas anticipadas que se encontraban en su poder y que no obraban en el expediente .

El Jefe del Departamento de Caja de Belencito certificó y aceptó lo debido y excusó la demora en "Las dificultades económicas por las que atraviesa la Empresa en los actuales momentos," atribuyéndolas a la recesión en la construcción que ha afectado el sector siderúrgico.

En un caso similar, esta Sala, al ser consultada sobre la sanción impuesta, sostuvo que:

"... No le corresponde a la Sala entrar a definir ahora la legalidad del fallo de tutela, pues no es este el momento procesal para hacerlo ya que esa providencia está plenamente consolidada desde el punto de vista jurídico y nada puede hacerse para revocar sus mandatos.

"La figura jurídica del desacato tiene como objetivo asegurar el cabal cumplimiento del fallo de tutela para garantizar la efectividad de ese amparo, y para su configuración basta comparar si las órdenes prescritas en el fallo de la tutela han sido cumplidas o no dentro del plazo señalado.

"Sin embargo, el desacato conlleva una conducta renuente a cumplir la orden judicial de tutela y ella no resulta evidente en el presente caso en el que se observa que la Empresa está adelantando gestiones para cumplir con sus obligaciones, como que "en éstos momentos adelanta estudios conjuntamente con el IFI y el Ministerio de Desarrollo, tendientes a solucionar la difícil situación por la cual está atravesando, buscando una solución definitiva que le asegure la viabilidad económica...".

Someter a la empresa al pago de una sanción pecuniaria, en este momento, sería hacerle más gravosa la situación y más difícil el pago de las mesadas debidas, razón por la cual se revocará la decisión del Tribunal." (Exp. N° 4343 de 21 de Septiembre de 1999).

La sanción por incumplimiento del fallo de tutela ha de imponerse teniendo en cuenta no solo el aspecto objetivo sino que resulta necesario consultar las razones del comportamiento en cuestión y en el caso de autos, la empresa como ya se dijo, no ha sido contumaz frente a la decisión de tutela.

Así las cosas, se revocará la sanción que le fue impuesta a Acerías Paz del Río S.A., por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

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:

Artículo 1. Revocar la decisión sancionatoria por desacato, proferida el 26 de noviembre de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Artículo 2. Devolver la actuación a la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

*Germán G. Valdés Sánchez, Francisco Escobar Henríquez José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder* (sin firma), *Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Fernando Vásquez Botero*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**EPS: 1. Medicamentos**. El ISS debe adelantar, aún de oficio, las diligencias necesarias para que el Comité Técnico Asesor de Medicamentos haga las recomendaciones de rigor y determine la pertinencia del suministro de la droga formulada: en especial, si está incluida dentro del formulario de medicamentos del Seguro Social y hay disponibilidad en sus farmacias. No es de recibo la justificación para negarse a suministrarlo el que el accionante no ha adelantado el trámite ante el Comité. 2. **Paz y salvo con el pago de aportes**. Si en el sistema de auto liquidaciones no obra prueba de que el afiliado se encuentre a paz y salvo con el pago de los aportes, tampoco es contundente la afirmación del gerente del ISS en el sentido que no lo esté. Al momento de la orden de suministro el trabajador se encontraba al día, esto sin desconocer que es indispensable mantenerse al día para poder exigir de la EPS un adecuado y oportuno tratamiento en salud.

**DERECHO A LA SALUD**: no puede concluirse, como si de una verdad axiomática se tratara, que siempre que alguien padece un quebranto de salud se halle en inminente situación de perder la vida, y que por tal circunstancia, en todos estos casos procede la acción de tutela, sin que interese que se cuente o no con otro medio judicial que garantice la defensa del derecho supuestamente vulnerado o amenazado. (Salvamento de voto Doctor: Rafael Méndez Arango).

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4585

Acta No. 51

Decide la Corte la impugnación formulada por el apoderado de Honorio Marcelo García Díez contra la sentencia dictada el 29 de octubre del año en curso por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso de tutela que le sigue al Instituto de Seguros Sociales de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Actuando por medio de apoderado, Honorio García Díez instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales de esta ciudad por

desconocerle los derechos a los servicios médicos asistenciales y los inherentes a las personas de la tercera edad, en conexidad con el derecho a la vida.

Las peticiones que formula son como siguen:

a) Que se tutele el derecho al servicio de los oficios, órdenes y fórmulas para que a su representado se le suministran todos los servicios médicos.

b) Que se ordene al ISS expedir la sandostatina; que no responda que esta droga se encuentra fuera del formulario y que de cumplimiento al fallo de tutela.

Las súplicas anteriores las fundamenta en los hechos que se resumen a continuación: que su representado está afiliado al ISS desde hace 7 años aproximadamente tiempo durante el cual le ha cancelado los derechos que corresponden a su condición de afiliado; que desde hace unos cuatro años se le desarrolló una enfermedad llamada "Agromegalia" consistente en el desarrollo de la glándula hipófisis, circunstancia por la cual se le debe aplicar una droga especial de nombre Captopril y Bromocriptina; que también se le debe practicar una resonancia magnética de hipófisis; que igualmente se le desarrolló una diabetes mellitus, diagnósticos que fueron dados por los médicos Ernesto Moscoso y Alexandra Terront del hospital clínica San Rafael donde era atendido conforme con el contrato celebrado entre esta institución y el ISS; que a pesar de las fórmulas ordenadas, el ISS responde que se encuentran fuera de formulario, razón por la cual no puede recibir los medicamentos que requiere, porque de no aplicárselos le puede sobrevenir la muerte y por ello ha tenido que acudir a préstamos personales para adquirirlos; que con la actitud del ISS le está vulnerando los derechos fundamentales enunciados, pues no existe ninguna razón para que le niegue los servicios médico asistenciales si se tiene en cuenta que se encuentra al día en el pago de las cuotas o aportes que le corresponden como afiliado; que desde el 14 de julio de 1997 se le formuló la droga referenciada.

2. Por sentencia de 29 de octubre último, con salvamento de voto de uno de sus integrantes (fls.22 y 23), la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá negó la tutela invocada. Adujo como razones, que la fórmula visible a fl. 8 que contiene la expresión manuscrita fuera de formulario, único medio de prueba que obra en el expediente, no es suficiente para que la Sala infiera con certeza, que tal expresión haya sido colocada por algún funcionario autorizado del ISS como motivo para no suministrar la droga allí formulada, como tampoco, que el accionado se haya negado a suministrar la Sandostatina al accionante, droga a la cual éste no hace ninguna referencia en los hechos del escrito tutelar (fls. 17 a 19).

3. El mandatario judicial del accionante impugnó el fallo por medio de escrito visible a folio 29; insiste en la necesidad de que se le suministre al paciente que representa el medicamento Sandostatina para evitar un desenlace fatal. Anexa al memorial el informe rendido con destino al Tribunal,

por el médico endocrinólogo Ernesto Moscoso Martínez, Jefe de endocrinología del Hospital Clínica San Rafael, profesional que ha venido controlando el tratamiento y la salud del señor García Díez.

SE CONSIDERA

La acción de tutela presentada por el apoderado de Honorio Marcelo García Díez tiene como finalidad obtener del Instituto de Seguros Sociales el suministro del medicamento denominado " Sandostatina" necesario para lograr un control hormonal adecuado y para el tratamiento de una Acromegalia activa (exceso de producción de hormona de crecimiento) originada por un tumor de la glándula hipofisiaria, medicamento que se encuentra excluido del listado del Plan Obligatorio de Salud, pero que está incluido en el formulario de Medicamentos del Seguro Social y ha estado disponible en sus farmacias. También pretende que se le autorice una resonancia magnética nuclear de hipófisis simple y con gadolinio, indispensable para su valoración médica, a juicio de los médicos tratantes.

Debe señalarse que el Sistema de Seguridad Social en Salud, como servicio público esencial, comprende dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio, que determinan las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento, a saber: el Régimen Contributivo, al que pertenecen las personas que tengan una vinculación laboral con el sector público o privado, los pensionados, los trabajadores independientes con capacidad de pago y sus familias; y el Régimen Subsidiado al cual se afilia la población más pobre del país.

Por delegación del Estado, el servicio de salud en el primero de los regímenes mencionados, puede ser prestado por los entes particulares que se han denominado Entidades Promotoras de Salud "EPS", dentro de los cuales se incluye el ISS, delegación que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 100 de 1993 es para prestar el Plan Obligatorio de Salud "Pos", el que se concreta a la atención integral de los afiliados, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica, definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Decreto 806 de 1998, art. 7º).

Con todo, como Colombia es un Estado Social de Derecho, no existen prerrogativas absolutas, pues su ejercicio debe desarrollarse dentro de un marco de legalidad, circunstancia que implica, que cuando se dé una orden con ocasión de una tutela, es indispensable tener en cuenta las normas que el legislador haya expedido sobre el particular. Precisamente, el artículo 10 del Decreto citado contempla en el Plan Obligatorio de Salud una serie de exclusiones y limitaciones de atención integral, previamente definidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dentro de las cuales se cuentan ciertos medicamentos, como el que reclama el accionante.

Entendidas así las cosas, la negativa de una entidad promotora de servicios de salud de suministrar a una persona medicamentos que no están incluidos en el Manual establecido para el Plan Obligatorio de Salud, no puede calificarse de suyo como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales del usuario, como quiera que estaría actuando conforme a la ley y a los reglamentos que regulan la prestación del servicio.

De otro lado, no desconoce la Sala la regulación que contempla el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 para los afiliados al sistema de seguridad social que requieran servicios adicionales a los incluidos en el Pos y carezcan de capacidad de pago. Empero, para la Corporación, tal disposición legal no permite trasladar la consecuencia de esta circunstancia a la EPS a la cual aquellos están inscritos, sino que esa norma se refiere a instituciones distintas.

Debe insistir la Sala, como lo ha hecho en otras oportunidades, que los derechos a la salud y a la seguridad social, en principio no tienen el rango de fundamentales, sin desconocer obviamente, que en un momento dado pueden adquirir ese carácter, como ocurre cuando se encuentran en inmediata conexión con otros derechos que sí lo tienen, es el caso del derecho a la vida, a la postre el derecho fundamental por excelencia, pues al hablarse de tal no se estaría haciendo cosa distinta que identificar un objeto concreto del derecho a la vida y no de bienes jurídicos desligados de ella, porque su existencia es condición para el ejercicio de los demás derechos consagrados en la Constitución Política.

Sin embargo, debe señalarse que de los medios de prueba que obran en el expediente, el medicamento Sandostatina, a pesar de estar por fuera del vademécum, sí se encuentra dentro del formulario de medicamentos del ISS y está disponible en sus farmacias para los pacientes que lo requieran, siempre y cuando esté aprobado por el Comité de Farmacia y Terapéutica en cumplimiento de las Resoluciones 5061/97 y 2312/98.

No es de recibo para la Sala la argumentación de la gerente de la EPS del ISS en el sentido de que el medicamento en cita no se le ha suministrado al demandante por cuanto no ha hecho solicitud en tal sentido ni ha adelantado el trámite pertinente ante el Comité de Farmacia y Terapéutica, conforme lo prescriben las resoluciones reseñadas atrás; y no lo es, porque estando demostrado en el expediente que los médicos especialistas del ISS le ordenaron al enfermo la Sandostanina como único medio para lograr un control adecuado de la Acromegalia Activa que padece, que dicha droga está incluida dentro del formulario de medicamentos del Seguro Social y que está disponible en sus farmacias, es su deber como entidad de seguridad social, procurar a toda costa la recuperación del afiliado a través del tratamiento que requiera para ello, debiendo, como en el caso a estudio, adelantar, aún oficio, las diligencias necesarias para que el Comité Técnico Asesor de Medicamentos haga las recomendaciones de rigor y determine la pertinencia del suministro del medicamento al que se ha hecho alusión.

De otro lado, respecto del examen ordenado por los endocrinólogos adscritos al ISS - resonancia magnética nuclear de hipófisis - para re evaluar la necesidad de una nueva cirugía y/o radioterapia, al ser indispensable para la salud de Honorino García Díez, debe proceder la accionada de conformidad con el mandato médico.

En consecuencia, se tutelará el derecho a la seguridad social del accionante, ordenando al Instituto de Seguros Sociales que en el término de diez (10) días, si ya no lo hubiere hecho, contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a adelantar las gestiones para que el Comité Técnico Asesor de Medicamentos de la entidad, se pronuncie sobre el suministro del medicamento Sandostatina, o en su lugar, para que recomiende el que considere indispensable para el tratamiento de la enfermedad que le aqueja, teniendo en cuenta para ello la historia clínica y las órdenes expedidas por los especialistas que lo vienen tratando.

Igualmente, dentro del mismo término, debe practicarle el examen de resonancia magnética nuclear de hipófisis, necesario para definir si requiere de una nueva cirugía y/o radioterapia (fl. 25).

Ahora bien, si en el sistema de autoliquidaciones no obra prueba de que el afiliado se encuentre a paz y salvo con el pago de los aportes, tampoco es contundente la afirmación de la gerente del ISS en el sentido que no lo esté; simplemente sostiene que el sistema no reporta los pagos de junio, septiembre y octubre del año en curso. Al respecto, debe destacar la Sala, que en el momento en que le fue ordenado el suministro del medicamento aludido y el examen de resonancia magnética, el trabajador independiente se encontraba al día en el pago de los aportes; por ello, es deber de la accionada garantizarle los beneficios del Plan Obligatorio de Salud mientras conserve su calidad de afiliado al Sistema General de Seguridad Social integral y durante el período de protección laboral posterior a la desafiliación del Sistema, como lo prevé el artículo 75 del Decreto 806 de 1998. Es de entender sí, que el accionante debe mantenerse al día en el pago de los aportes, como obligación legal que tiene para poder exigir del ISS EPS un adecuado y oportuno tratamiento en salud.

Se revocará entonces el fallo impugnado, y en su lugar, se concederá la tutela conforme con las consideraciones expuestas

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 impugnada, de fecha y procedencia anotadas. En su lugar se tutela el derecho a la seguridad social del señor Honorio García Díez conforme con lo dicho en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, se ordena al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de diez (10) días, si ya no lo hubiere hecho, contado a partir de

la notificación de esta providencia, proceda a adelantar ante el Comité Técnico Asesor de Medicamentos de la entidad, las diligencias requeridas para que se pronuncie sobre la pertinencia del suministro del medicamento Sandostatina o para que recomiende el que corresponda, con el fin de lograr el control hormonal adecuado de la Acromegalia Activa que viene padeciendo de acuerdo con la historia clínica. Así mismo se le ordena al ISS autorizar y practicar al señor García Díez el examen de resonancia magnética nuclear de hipófisis prescrito por el Jefe de Endocrinología del Hospital Clínica San Rafael de esta ciudad, indispensable para re evaluar la necesidad de una nueva cirugía y/o radioterapia.

Segundo.Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 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* (sin firma), *José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder* (sin firma), *Rafael Méndez Arango (con salvamento de voto), Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez.*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

**SALA DE CASACION LABORAL**
**SALVAMENTO DE VOTO Dr. RAFAEL MÉNDEZ ARANGO**

Radicación No.4585

Por no encontrar en las consideraciones expresadas por la mayoría una razón que, a mi juicio, que justifique la decisión de conceder la tutela, me veo precisado a salvar el voto.

En efecto:

A riesgo de resultar machacón por insistir en recordar que el artículo 86 de la Constitución Política (texto de derecho positivo en el cual debe buscarse la razón de ser y finalidad de la acción de tutela para no incurrir en el uso abusivo de la misma) explícitamente dispone que la acción allí consagrada fue concebida como un procedimiento preferente y sumario para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona (debiéndose entender el término restringido a la persona humana, según los artículos 93 y 94 de la propia Constitución) cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública, y en ciertos casos excepcionalísimos también procede contra particulares, de acuerdo con lo que la ley haya dispuesto (y no la jurisprudencia, llámese ella "integradora" o cualquiera sea la denominación que se le ocurra a alguien darle).

Además de únicamente poderse utilizar para obtener la protección de derechos fundamentales, otro de los condicionamientos expresamente señalados en el artículo 86 es el de que la acción de tutela sólo resulte procedente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que la "utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La seguridad social, no obstante tener fundamento constitucional -- como por regla general ocurre con cualquier otro derecho aunque no sea de aquellos que puedan calificarse como inherentes al ser humano--, no está expresamente contemplado dentro del catálogo de los denominados por la Constitución Política "derechos fundamentales"; y aun cuando la vida obviamente sí lo está, y así expresamente lo consagra el artículo 11 de la misma para expresamente proscribir la pena de muerte, no resulta razonable atribuirle a cualquier enfermedad o quebranto de la salud la virtualidad de colocar a la persona en inminente riesgo de perder la vida.

Aquí en este asunto lo único que está realmente establecido es el hecho de que el medicamento que mediante el fallo se ordena suministrar al paciente debe ser aprobado por el Comité de Farmacia y Terapéutica, aprobación que no ha sido dada por dicho comité. En la misma sentencia se reconoce que este es un requisito expresamente previsto en las Resoluciones 5061 de 1997 y 2312 de 1998.

Es un hecho indiscutible que desde que nacemos empezamos a morir; mas no por ello puede aceptarse como una conclusión racional que todo achaque o dolencia de la que alguien padezca justifique la utilización de la tutela como medio judicial de lograr la "plena salud".

Esta entelequia de la "plena salud" o de una vida sin padecimientos, no puede convertirse en argumento suficiente para desconocer el expreso texto del artículo 86 de la Constitución Política, y utilizar la acción de tutela para remediar cualquier entuerto, sin que importe si efectivamente se ha vulnerado o no un derecho fundamental, y si existe o no otro medio de defensa judicial.

Como lo he dicho antes, y ahora lo reitero, si bien lo ideal sería vivir con plena salud, no por ello puede concluirse, como si de una verdad axiomática se tratara, que siempre que alguien padece un quebranto de salud se halle en inminente situación de perder la vida, y que por tal circunstancia, en todos estos casos procede la acción de tutela, sin que interese que se cuente o no con otro medio judicial que garantice la defensa del derecho supuestamente vulnerado o amenazado.

Varias veces he sostenido que no es razonable imputarle a alguien la violación de un derecho fundamental cuando al proceder ha obrado con estricta sujeción a la ley o a los reglamentos que regulan su actuación, especialmente si no hay el menor asomo de inconstitucionalidad en las normas jurídicas en las cuales se funda la autoridad o el particular.

No encuentro cuál pueda ser el fundamento para ordenarle a una entidad como el Instituto de Seguros Sociales, que se halla sometida a reglamentaciones y procedimientos legales, que actúe en contra de tales disposiciones, cuando la garantía para sus afiliados y beneficiarios resulta precisamente del estricto cumplimiento de sus propios reglamentos.

En mi condición de juez tengo clara conciencia de que las decisiones judiciales deben tener fundamento en lo que al efecto dispone la ley --dado que la equidad no opera frente a textos legales que establecen soluciones diferentes a las que en un determinado momento pudiera yo pensar son más convenientes--, y no en mi personal sentimiento de piedad o por la conmiseración que pueda suscitarme la condición de la persona afectada.

Tal como lo he sostenido en otros asuntos en los que igualmente he puesto a salvo mi voto, considero que no consulta la razón de ser de la acción de tutela, ni las finalidades que ella claramente persigue, obligar a una entidad que está sujeta a unos reglamentos a incumplirlos en aras de lograr el amparo de un derecho. Los derechos de las personas, sean ellos

fundamentales o no, los protegen los jueces cumpliendo la ley y haciéndosela cumplir a las autoridades públicas, no obligando a otros funcionarios a desconocerla; pues el apartarse de las leyes en vez de consolidar el estado de derecho y garantizar la seguridad jurídica, lo que entroniza es la arbitrariedad, con todas sus nefastas secuelas de inseguridad e intranquilidad para el resto de los habitantes de Colombia que sí se someten al imperio de la ley.

Magistrado, *Rafael Méndez Arango*

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:** La pretensión del proveedor accionante de obtener la orden de pago de sumas adeudadas por el Hospital accionado, si bien se plantea a partir del desconocimiento del derecho a la igualdad, fácilmente se colige que está encaminada a obtener la satisfacción de un crédito; derecho de rango legal no susceptible de protección mediante tutela.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral*, Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado ponente Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 4654

Acta No. 51

Decide la Corte la impugnación formulada por el apoderado de Manuel Durán Rueda contra la sentencia proferida el 18 de noviembre del año en curso por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso de tutela que le sigue al Hospital General de Barranquilla E.S.E.

ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, Manuel Durán Rueda instauró acción de tutela contra el Hospital General de Barranquilla E.S.E. por la supuesta violación del derecho fundamental a la igualdad, la cual fundamentó en los hechos que se sintetizan así:

Que su mandante en su condición de proveedor por el sistema de órdenes de compra , vendió al Hospital accionado mercancías por valor de $ 75.837.600.oo (anexó la relación de facturas con los valores correspondientes); que las sumas contenidas en esas facturas datan desde el 29 de diciembre de 1997 hasta el 7 de abril del año que avanza; que después de muchos requerimientos, solo el 12 de febrero último le cancelaron dos facturas, una por la suma de $1.302.465.oo y otra por $ 1.343.021, pues para las demás siempre le han respondido que "no hay plata"; que mientras a su mandante no le hacen pagos ni abonos como él lo ha propuesto y a pesar de que la mayoría de sus facturas se encuentran legalizadas con egresos diligenciados en tesorería y listos para su pago, el gerente del Hospital ha pagado a otros proveedores, sumas mayores a cualquiera de las facturas que adeuda a su procurado, solo porque aquellos son de sus afec-

tos políticos, con lo cual ha establecido un trato discriminatorio; que los pagos a los diferentes proveedores los ha hecho la gerencia del Hospital sin obedecer a un plan de pago y sin respetar la antigüedad de las obligaciones contraídas; que esa actitud discriminatoria ha perjudicado al accionante porque no solo invirtió su capital de trabajo en la compra de las mercancías aludidas que luego vendió a la institución, sino que además se ha visto obligado a recurrir a préstamos costosos para tratar de mantener el mercado, lo que ha incidido para que en los actuales momentos se encuentre bastante endeudado y acosado, corriendo el riesgo de quedar por fuera del mercado y de seguir derivando el sustento de la actividad comercial; que las ventas al Hospital se hicieron por el sistema de órdenes de compra y cada factura corresponde a una orden de compra , teniendo cada una su respectiva reserva presupuestal, los impuestos y demás contribuciones los descuenta la entidad al realizar el pago, razón por la cual constituyen obligaciones a cargo de ella.

Con fundamento en los hechos anteriores, solicita que se ordene al Gerente del Hospital General de Barranquilla que en el término de 48 horas cumpla con el derecho a la igualdad, disponiendo lo necesario para pagar a su mandante las sumas de dinero que le debe por concepto de provisiones de víveres y verduras, de acuerdo con la relación de facturas adjunta, respetando el orden de antigüedad, pago que debe ordenarse con los respectivos intereses moratorios desde cuando se hicieron exigibles hasta que se haga efectivo el pago, liquidables a la tasa del doble del interés bancario corriente, o en su defecto, pagar los valores que resulten, indexados, como lo ha dispuesto la Corte Constitucional (fls. 7 y 8).

2. Por intermedio de apoderado, el accionado se pronunció sobre los hechos y las pretensiones. Señaló que al accionante no se le ha desconocido ningún derecho fundamental; que simplemente no ha aceptado la modalidad de pago en las cuantías y plazos que se le han propuesto de acuerdo con el plan diseñado para el efecto; que la tutela no es el medio apropiado para hacer efectivos los derechos que pretende, máxime cuando no hizo uso de ella como mecanismo transitorio, debiendo acudir al proceso ejecutivo singular que es la vía idónea para ello (fls. 220 a 222).

Por sentencia de 18 de noviembre último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla negó la tutela impetrada. Destacó que de acuerdo con los documentos aportados no se puede establecer que el demandante haya presentado sus cuentas de cobro con anterioridad a las del señor Juan Torres o de la PaNáderia Unica, por lo que no puede deducir que hubo trato discriminatorio por parte del Hospital accionado; que el interesado dispone del proceso ejecutivo singular como medio idóneo para obtener el pago que reclama y que no se evidencia en el plenario la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo (fls. 228 a 232).

4. Al impugnar el fallo, la parte accionante señaló que no es menester presentar cuentas de cobro para que el Hospital efectúe los pagos corres-

pondientes, porque son suficientes las facturas y los recibos de entrega de las mercancías para que oficiosamente disponga el pago, más, como en su caso, que existen las reservas presupuestales y por ende, los recursos para cubrir esas compras. Agrega, que hay facturas de proveedores por el año de 1999 que ya fueron canceladas mientras las suyas, que datan desde el año de 1998, algunas desde 1997, aún no lo han sido, por lo que considera que el derecho a la igualdad ha sido desconocido por dicha institución (fls. 236 a 238).

SE CONSIDERA

Al examinar el contenido del escrito introductor, de manera especial, las distintas pretensiones incoadas, si bien el accionante invoca como derecho fundamental lesionado, el de la igualdad, fácilmente se colige que sus aspiraciones están encaminadas a obtener la satisfacción de un crédito con los correspondientes intereses moratorios, o en su defecto, indexando la suma debida por el Hospital General de Barranquilla.

Vistas así las cosas, debe decirse que las aspiraciones del demandante tienen que ver con derechos de rango legal - hacer efectivo un crédito -, derechos que, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 306 de 1972 no pueden exigirse mediante la acción de tutela, sino a través de las acciones judiciales correspondientes.

De acuerdo con la pruebas que obran en el expediente, el actor tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción del trabajo mediante el ejercicio de la acción ejecutiva, tal como lo prevé el artículo 2º del C. Procesal del Trabajo en concordancia con el artículo 100 .

En este orden de ideas, la Sala reitera así el criterio que ha venido exponiendo cuando el demandante dispone de otros recursos o medios judiciales de defensa:

"...Conforme con los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados disponen de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*"Por ello, se ha estimado que no es viable su ejercicio si se preterniten 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, cuando consideren que los mismos han sido vulnerados o amenazados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio".*

Por último, tratándose de un derecho de rango legal, tampoco era viable la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no bastaba afirmar que con su ejercicio se pretendía evitar un perjuicio irremediable, sino que además era necesario probar los supuestos de hecho con base en los cuales pudiera inferirse razonablemente la existencia de éste. No cumplir con

esto último significa, ni más ni menos, que la tutela no puede prosperar, ya que el fallador carece de los soportes básicos que establece la ley para el ejercicio de la acción, lo cual no puede ser suplido por suposiciones o meras conjeturas. En el caso *sub examine* no se dan esos supuestos porque el interesado no accionó con ese propósito, y porque además, si decide hacer el cobro ejecutivo el posible perjuicio se torna en reparable.

Las motivaciones anteriores son suficientes para confirmar la providencia impugnada y así se hará.

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 sentencia impugnada, de fecha y procedencia anotadas.

Segundo. Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Enviar el expedientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

*Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez* (sin firma). *José Roberto Herrera Vergara, Carlos Isaac Náder* (sin firma), *Rafael Méndez Arango, Luis Gonzalo Toro Correa, Germán G. Valdés Sánchez*

*Laura Margarita Manotas González*, Secretaria

## INDICE TEMATICO DE SENTENCIAS DE TUTELA

Pág.

A

ACTO ADMINISTRATIVO

- Régimen pensional. Independientemente de considerarse una resolución injusta, equivocada, o proferida en forma irregular, el acto tiene fuerza ejecutiva y vinculante mientras no haya sido revocado o declarado nulo. Su contenido debe ser analizado por la jurisdicción contencioso-administrativa ..... 412

ACTUACION TEMERARIA

- El artículo 38 del decreto 2591 de 1991 debe también entenderse referido a la presentación sucesiva de acciones de tutela ..... 552

AGENCIA OFICIOSA

- El agente que sin ser abogado interviene con poder debe demostrar que los titulares del derecho no están en condiciones de promover su propia defensa ..... 402

- Si el accionante afirma representar un grupo de personas naturales indeterminadas (usuarios, grupo marginado, etc.) debe acreditar que estas no están en condiciones de defender por sí mismas su derecho ..... 552

C

CARRERA ADMINISTRATIVA

- Etapas eliminatorias. Es ante la jurisdicción administrativa donde corresponde determinar si el acto expedido por el Consejo Superior de la Judicatura al determinar que el examen de conocimiento tendría carácter eliminatorio se ajustó o no a las normas que regulan la carrera judicial ..... 575

Pág.

- Provisión de cargos. Si al momento de efectuar las designaciones de los jueces el accionante no las cuestionó mediante las acciones correspondientes, mal se haría en disponer mediante tutela que, en un término perentorio sea nombrado en uno de tales despachos ..... 474

COLOCACION FAMILIAR

- No es posible confundir la limitación que el Código del Menor consagra respecto del consentimiento de los padres biológicos de un niño a quien pretenden ofrecer en adopción, voluntad que no puede estar dirigida de manera específica para favorecer a un adoptante singularizado, con una prohibición inexistente en el referido Código de los candidatos a adoptar para escoger a un determinado niño. Prevención al ICBF. ..... 502

CONTRATO DE TRABAJO

- Terminación para empleados con fuero. Es improcedente la acción de tutela por cuanto la justicia ordinaria por intermedio de un Proceso especial puede reconocer el reintegro en caso de tener derecho, según lo previsto en los artículos 114 a 118 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el Decreto 204 de 1957 540

- Terminación. La decisión de la empleadora de dar por terminado el contrato del accionante tuvo respaldo en los argumentos expuestos por un 'tribunal de arbitramento' puede controvertirse por el trabajador ante jurisdicción laboral ..... 416

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- La pretensión del proveedor accionante de obtener la orden de pago de sumas adeudadas por el Hospital accionado, si bien se plantea a partir del desconocimiento del derecho a la igualdad, fácilmente se colige que está encaminada a obtener la satisfacción de un crédito, derecho de rango legal no susceptible de protección mediante tutela ..... 637

COPROPIEDAD

- Prevalencia del interés general. La tutela no es mecanismo idóneo para cohonestar la mora de los propietarios o para impedir que las administraciones adopten, en defensa de los intereses comunes, las respectivas sanciones reglamentarias ..... 399

Pág.

D

DEBIDO PROCESO

- Libros Judiciales. La agenda donde se fijan las fechas de audiencia no es un instrumento oficial de notificación. La tutela es improcedente para atacar decisiones judiciales, especialmente cuando han hecho tránsito a cosa juzgada ..... 556

DEBIDO PROCESO LABORAL

- Nulidad por falta de notificación. La nulidad por falta de notificación o de emplazamiento en legal forma, según lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, puede alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el Proceso ..... 599

DEBIDO PROCESO POLICIVO

- Lanzamiento por ocupación de hecho. Independientemente de que se entienda la actuación adelantada en los juicios policivos como acto jurisdiccional o meramente administrativo la tutela no procede para obtener la revisión de las decisiones allí tomadas ..... 556

DERECHO A LA EDUCACION

- La decisión de trasladar de la instalación militar el establecimiento educativo tiene respaldo en la necesidad de evitar riesgos en un momento como el actual de alteración del orden público. El derecho a la vida de los menores debe prevalecer, la decisión de los accionados no es arbitraria. ..... 451

- Obligación pecuniaria del estudiante. La negativa de un establecimiento educativo privado a expedir certificaciones cuando el estudiante se encuentra en mora no es una actitud arbitraria que haga procedente el amparo de tutela ..... 520

DERECHO A LA EDUCACION EN UNIVERSIDAD

- El error de la entidad al inscribir determinada asignatura sin que el estudiante haya cursado y aprobado el respectivo prerrequisito, no le da derecho a este para exigir que se persista en el error, y menos aun que sirva de fundamento para subsanar dicha situación. ..... 406

Pág.

DERECHO A LA SALUD

- No puede concluirse, como si de una verdad axiomática se tratara, que siempre que alguien padece un quebranto de salud se halle en inminente situación de perder la vida, y que por tal circunstancia, en todos estos casos procede la acción de tutela, sin que interese que se cuente o no con otro medio judicial que garantice la defensa del derecho supuestamente vulnerado o amenazado. Salvamento de voto: Doctor Rafael Méndez Arango . 628

DERECHO A VIVIENDA

- La tutela no procede por tratarse de un derecho de desarrollo progresivo, artículo 51 de la Constitución Política. La determinación de si se debe entregar o no un subsidio de vivienda debe ser definida ante la jurisdicción competente. ..... 409

DERECHO AL TRABAJO

- Medidas judiciales de protección. Las medidas de protección adoptadas para prevenir la violencia en la familia no pueden entenderse como obstaculizadoras del derecho al trabajo, en especial si el agresor se comprometió a trasladar el taller a un lugar distinto del domicilio común. ..... 530

- Proxenetismo. No puede pretender que se ampare el derecho al trabajo de quien se lucra mediante la inducción al comercio carnal o la prostitución de otros seres humanos ..... 498

- Pago de honorarios profesionales. No debe confundirse el derecho al trabajo garantizado por la Constitución Política, con las obligaciones que a cargo de un patrono puedan resultar como consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo o un contrato administrativo de prestación de servicios. La tutela es improcedente para obtener la cancelación de honorarios ..... 537

DERECHO AL TRABAJO EN ESPACIO PUBLICO

- Enfrentado el derecho al trabajo de las personas como interés de carácter particular, al interés general en el espacio público, la solución al conflicto no puede ser otra diferente de la de darle primacía a dicho interés general ..... 402

Pág.

DERECHO AL TRABAJO RESPECTO DE DISCAPACITADOS

- El juez de tutela no puede, para proteger el derecho al trabajo del discapacitado, ordenar al Alcalde accionado gestionar ante uno de sus contratistas la vinculación laboral del accionante ..... 391

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

- El artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Ministerio del Trabajo para que ordene las medidas preventivas necesarias tendientes a impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. El juez de tutela no puede relevar de esta función al Ministerio ..... 509

- El Ministerio de Trabajo es el competente para en caso de estar ante una violación de este derecho sancionar administrativamente e incluso de configurarse un ilícito denunciarlo ante la justicia penal, la tutela es improcedente ..... 540

DERECHO DE PETICION

- La entidad accionada cumple con su obligación de responder cuando entrega la respuesta al apoderado del accionante ..... 506

DERECHO DE PETICION FRENTE A ENTIDADES FINANCIERAS

- No procede la tutela cuando la relación que vincula al solicitante con la entidad es de tipo comercial, derivada por ejemplo del contrato de suministro de tarjeta de crédito..... 444

DERECHOS DEPORTIVOS

- Los conflictos generados por la titularidad de derechos deportivos escapan al ámbito de conocimiento de la acción de tutela por derivar de un régimen legal (Ley 181 de 1995). El accionante ha de plantear su conflicto por las vías ordinarias ..... 459

Pág.

DERECHOS LITIGIOSOS EN CONCORDATOS

- Sólo los créditos laborales que se causen con posterioridad al concordato pueden incluirse en los gastos de la administración. Los contratos de trabajo terminados antes de la admisión de apertura del concordato, contentivos, para ese momento, de obligaciones laborales litigiosas deben hacerse parte conforme al parágrafo 1° del artículo 129 de la ley 222 de 1995 ..... 467

DESACATO

- Dificultad financiera. El desacato conlleva una conducta renuente a cumplir la orden judicial de tutela, si la entidad accionada informa que adelanta gestiones para cumplir con sus obligaciones, someterla al pago de una sanción pecuniaria, en este momento, sería hacerle más gravosa la situación y más difícil el pago de las mesadas debidas. La Corte revoca la sanción impuesta ..... 625

- Régimen pensional. Nuestro ordenamiento positivo en materia de sanciones exige la culpabilidad del agente como resultado de una acción u omisión suya ejecutada dolosa o culposamente. Si el funcionario del ISS dentro del trámite incidental ha explicado al Tribunal que los reglamentos de la entidad impedían cumplir en 48 horas la orden, puesto que la nómina de pensionados debe tramitarse con dos meses de anticipación a la fecha de cancelación de la misma ..... 523

- Régimen prestacional. Factores base de liquidación. Si la orden fue de cancelar lo adeudado al actor, la controversia suscitada sobre el factor de liquidación a aplicar debe dirimirse por la autoridad judicial competente, no por el juez de tutela. Si el no pago se encuentra debidamente justificado no es posible imponer sanción al accionado ..... 561

E

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

- Por estar encargadas de la prestación de un servicio público de salud es procedente el ejercicio de la acción de tutela ..... 516

EPS

- Enfermedad común. Si la enfermedad del accionante es de origen común no puede imponerse a la EPS ninguna carga, toda vez que

Pág.

ha transcurrido el periodo de protección laboral por terminación del contrato del accionante. Se ha perdido la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud ..... 482

- Enfermedad profesional. Si la enfermedad del actor es de origen profesional, los costos del tratamiento, en principio deben ser asumidos, no por la EPS, sino por la Administradora de Riesgos Profesionales, entidad que tendría el derecho de repetir contra la empleadora en el evento de que se demuestre que el señor Gutiérrez Hernández es aún trabajador de dicha empresa o que la desafiliación del Sistema de Riesgos Profesiones se operó automáticamente por mora en el pago de dos o más cuotas de amortización ..... 482

- Falta de capacidad de pago del afiliado. Si lo que el accionante persigue es atención gratuita frente a la dolencia que padece, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 61 comentado, por no reunir los mínimos de cotización que el tratamiento requiere, puede acudir a una institución pública prestadora de servicios de salud o a una privada con la cual el Estado tenga contrato, pero no al ISS, por ser esta una entidad autónoma, con recursos específicos y capital independiente, que tiene la obligación no solo de acatar la Constitución y la Ley, sino también sus propios reglamentos, con arreglo a los cuales debe prestar sus servicios ..... 612

- Impugnación de tutela. La impugnación no puede ser atendida cuando recae sobre una cuestión accesoria, como sucede en el presente caso, donde lo que se pretende es la orden de recobro al Fosyga de los costos asumidos por la EPS ..... 579

- La inscripción tardía del cónyuge como beneficiario no es objeción que justifique la falta de atención médica. La seguridad social abarca tanto al afiliado como a quienes conformen su núcleo laboral ..... 432

- La suspensión de afiliación de parientes del empleador tiene respaldo en el literal d) del artículo 5º del Decreto 824. La determinación de si le asiste o no a la afiliada suspendida el derecho a que le sea practicada la cirugía, es una controversia que debe ser resuelta por los jueces laborales. ..... 513

Pág.

- Medicamentos. El ISS debe adelantar, aun de oficio, las diligencias necesarias para que el Comité Técnico Asesor de Medicamentos haga las recomendaciones de rigor y determine la pertinencia del suministro de la droga formulada, en especial, si está incluida dentro del formulario de medicamentos del Seguro Social y hay disponibilidad en sus farmacias. No es de recibo la justificación para negarse a suministrarlo el que el accionante no ha adelantado el trámite ante el Comité. ..... 628

- Paz y salvo con el pago de aportes. Si en el sistema de autoliquidaciones no obra prueba de que el afiliado se encuentre a paz y salvo con el pago de los aportes, tampoco es contundente la afirmación del gerente del ISS en el sentido que no lo esté. .... 628

- Al momento de la orden de suministro el trabajador se encontraba al día, esto sin desconocer que es indispensable mantenerse al día para poder exigir de la EPS un adecuado y oportuno tratamiento en salud .....

- Sedes y gastos de alojamiento. No es razonable exigir que todas las empresas que presten servicios de salud deban por fuerza hacerlo en hospitales de la localidad. Si la cobertura del riesgo no incluye los gastos de transporte y alojamiento de un sitio a otro, corresponde a quien demande el servicio de atención a la salud asumir tales costos ..... 435

Sentencia de tutela. Alcance de órdenes de tratamiento médico. Frente a las futuras crisis de salud del paciente, no aparece demostrado que la EPS no cumplirá con sus obligaciones. Cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar -con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos, no puede concederse la tutela ..... 516

F

FIDUCIA

- El contrato no contempla la delegación a la sociedad fiduciaria de obligaciones o responsabilidades de naturaleza laboral a cargo del fideicomitente. La tutela que busca el pago oportuno de mesadas pensionales debe dirigirse contra el empleador, no contra la fiduciaria. ..... 426

Pág.

FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

- No es la entidad encargada, por ministerio de la ley para adelantar los procesos concursales (artículo 90 Ley 22/95), la obligada a cancelar acreencias laborales como equivocadamente lo entendió y ordenó el a quo. Es la concordada, como empleadora la que tendría que cancelar las acreencias resultantes a favor de su extrabajador .....

I

INCIDENTE DE DESACATO

- Es necesario ponderar las razones del incumplimiento del sujeto pasivo de la orden de amparo y si es del caso decretar la práctica de pruebas solicitadas a fin de verificar si en verdad se acató la resolución alternativa del amparo ..... 582

INDEMNIZACION LABORAL POR SUPRESION DE CARGOS

- La tutela es improcedente para obtener el pago de la indemnización que genera la supresión de cargos ..... 544

L

LEGITIMACION POR ACTIVA

- Carecen de legitimación las personas jurídicas para iniciar acciones de tutela ..... 383

P

PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACION

- La tutela no puede emplearse para obtener cambios en la estrategia escogida por el Presidente de la República en negociaciones que le han sido asignadas constitucionalmente de manera privativa ..... 421

PROVISION DE CARGOS DE CARRERA

- Lista de elegibles. El derecho a ocupar un determinado cargo público por razón de un concurso no tiene carácter de constitucional fundamental ..... 609

Pág.

- La obligación de efectuar nombramientos surge hasta cuando el acto administrativo por medio del cual se conformó la lista de elegibles quede ejecutoriado. Si esto no ha sucedido no se está ante la vulneración de derechos de los aspirantes ..... 589

- Primero de Lista. Si el accionante no interpuso ni la acción electoral en los veinte días siguiente a aquel en el cual se expidió el nombramiento que cuestiona mediante tutela; ni la acción de restablecimiento de derecho al cabo de los cuatro meses a la notificación ejecución del acto o a partir del día siguiente en que se configure el silencio negativo, resulta a todas luces abusivo y temerario utilizar la acción de tutela para pretender revivir acciones judiciales ya caducadas ..... 494

PRUEBAS EN TUTELA

- Carga de la prueba. Constituye un desacierto del *a quo* imponer al Colegio demandado la carga de la prueba de la buena situación económica del accionante, como condición para denegar la tutela, colocándolo en una imposibilidad jurídica que vulnera flagrantemente sus derechos. ..... 520

- No es suficiente la sola manifestación del presunto afectado para tener por veraz su aserto de que le ha sido vulnerado o amenazado un derecho fundamental ..... 441

R

RECURSO DE SUPLICA EN TUTELA
- No es procedente el recurso de súplica ..... 396

REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA
- Aplicación del principio de no reforma en perjuicio del único accionante ..... 490

AUDIENCIA DE CONCILIACION: La acción de tutela no puede emplearse para enervar el poder disciplinario de un juez y so capa de la defensa de un derecho fundamental, patrocinar el desconocimiento de una facultad que la ley concede a los jueces para multar tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia. ..... 490

Pág.

REGIMEN PENSIONAL

- Dilación en reconocimiento. Si ha transcurrido más de un mes desde el momento en que se hizo la reclamación está agotada la condición de procedibilidad que establece el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral. Además, lo cierto es que el ISS puede antes de resolver adelantar investigaciones enderezadas a esclarecer si la información suministrada por un afiliado es o no verídica. En consecuencia, Por contar con medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria y no aparecer una conducta arbitraria de la entidad, la tutela es improcedente ..... 586

El derecho al pago de mesadas pensionales y primas es patrimonial, la tutela es improcedente. ..... 426

- Improcedencia de la condena al pago de mesadas futuras ..... 533

- La tutela no es procedente para obtener el reconocimiento de una pensión por actividad de alto riesgo ..... 571

- Pensión de sobrevivientes. Las controversias sobre el porcentaje que corresponde a cada uno de los beneficiarios de la pensión deben dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, la tutela no es procedente ..... 622

- Reconocimiento por el ISS. Es posible recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral, sin que previamente se haya decidido por el ISS, si la accionante tiene o no, derecho a la pensión de vejez. Lo que se exige en estos casos, en atención a la naturaleza del instituto, es el agotamiento de la vía gubernativa ..... 571

- Seguridad social. La tutela no puede emplearse para obtener el reconocimiento de pensiones. El derecho a seguridad no se vulnera pues no se requiere previamente que una persona tenga la calidad de pensionado, ni siquiera de afiliado al régimen de seguridad social, para que le sea prestada la atención a la salud a través de la red hospitalaria pública. ..... 438

- Sentencia de tutela. Alcance de parte considerativa. Si en las consideraciones se anunció qué sucedería en el evento de no poder reanudar el pago de mesadas, y en la resolutiva no se dijo nada al respecto, la Corte considera que al momento de decidir el incidente debió tenerse en cuenta lo dispuesto en la motivación ..... 582

- Bonos pensionales. El juez de tutela contrariaría lo dispuesto entre otros, en el inciso 2º del artículo 345 de la Constitución Política

Pág.

cuando ordena que del presupuesto departamental se proceda de manera inmediata a colocar en el ISS los dineros correspondientes al bono del actor. ..... 456

REGIMEN SUBSIDIADO

- Reclasificación. Si la Secretaría de Salud no se ha pronunciado sobre la petición de reclasificación, la tutela no puede, por suponer que el accionante no va a ser incluido como beneficiario del SISBÉN, anticiparse a la decisión de la autoridad y ordenar que le sean cubiertos los gastos de hospitalización ..... 606

S

SALARIO

- La indemnización por retardo en el pago de primas y salario es cuestión que corresponde definir al juez competente mediante un procedimiento que no es el propio de la tutela. ..... 527

- Mora. Las obligaciones dinerarias se hacen efectivas por la vía jurisdiccional y no a través de la acción de tutela ..... 516

- Nivelación. No aparece el fundamento legal o doctrinario que permita concluir que un trabajo no es digno y justo por la circunstancia de que el salario con el que se remunere la actividad del funcionario público sea de $3'031.711,00 y no de $3'390.121,00. El conflicto de intereses debe ser resuelto por la jurisdicción administrativa no por el juez de tutela ..... 548

SECUESTRO DE PERSONA

- Quien afecta o desconoce los derechos fundamentales de un secuestrado es el grupo guerrillero que incurrió en la conducta, no el Presidente o el Comisionado de Paz. Es improcedente la acción constitucional para obtener la orden al Presidente de conceder facilidades o recursos económicos para el pago del rescate extorsivo ..... 421

SEGURIDAD SOCIAL

- Atención extinguido el plazo de gracia posterior a la desafiliación al régimen contributivo por terminación del contrato de trabajo 603

Pág.

- Mecanismo transitorio ante incumplimiento contractual. Ante el riesgo inminente para la vida del accionante, el empleador, que ha incumplido con obligaciones patronales como el pago de aportes a las EPS, debe asumir los costos que demanda el tratamiento que se requiere con urgencia para proteger la vida del ex empleado. El interesado deberá accionar ante la jurisdicción competente, dentro de los cuatros meses que le fueron concedidos por el *a quo* en la sentencia atacada ..... 592

SENTENCIA DE TUTELA
- Alcance de órdenes que afectan el presupuesto nacional ..... 533

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE
- No configura un quebranto del derecho al trabajo el ejercicio por parte de las autoridades de las facultades de regulación del servicio de transporte. El exigir el cumplimiento de la normatividad sobre la materia no constituye violación del derecho individual porque se está frente a la prevalencia del interés general sobre el particular. ..... 463

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES: Funciones. No es la entidad encargada, por ministerio de la ley, para adelantar los Procesos concursales (artículo 90 Ley 22/95), la obligada a cancelar acreencias laborales como equivocadamente lo entendió y ordenó el *a quo*. Es la concordada, como empleadora la que tendría que cancelar las acreencias resultantes a favor de su ex trabajador. 467

T

TERMINACION Y DERECHO A LA SALUD
- Si la terminación del contrato no fue causa de afección alguna en la salud del accionante pues la enfermedad que padece existía desde antes, no hay relación de causalidad entre la enfermedad y la vulneración de derechos invocados. El amparo ni siquiera como mecanismo transitorio evitaría el daño, por haberse este consumado, no se está ante un menoscabo en serie, expandible y, por lo mismo, con indudable empeoramiento de la situación del afectado hacia el futuro .....

TRASLADO LABORAL DE DOCENTE AMENAZADO
- Los derechos derivados de la relación laboral existente entre la docente y la empleadora accionada no alcanzan la categoría de fundamentales, la tutela es improcedente. ..... 448

Pág.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

- Si el accionante no interpone el recurso de hecho contra la decisión que negó conceder el recurso extraordinario de homologación, la tutela no puede emplearse para suplir la omisión ..... 416

TUTELA CONTRA COOPERATIVAS

- La cooperativa es una persona jurídica particular respecto de la cual no existe fundamento plausible para considerar que se dé alguno de los supuestos previstos legalmente para que la acción proceda. No puede afirmarse que por tratarse de una cooperativa esté encargada de un servicio público o que la decisión de iniciar el cobro judicial de un crédito afecte grave y directamente el interés colectivo. Tampoco el accionante en su calidad de deudor se encuentra en estado de subordinación o indefensión. ..... 519

## INDICE CRONOLOGICO

Pág.

LEGITIMACION POR ACTIVA: Carecen de legitimación las personas jurídicas para iniciar acciones de tutela. / AGENCIA OFICIOSA: Si el accionante afirma representar un grupo de personas naturales indeterminadas (usuarios, grupo marginado, etc.) debe acreditar que éstas no están en condiciones de defender por sí mismas su derecho. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: julio 2 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 3988-Laboral ..... 383

DERECHO AL TRABAJO RESPECTO DE DISCAPACITADOS: El juez de tutela no puede para proteger el derecho al trabajo del discapacitado ordenar al Alcalde accionado gestionar ante uno de sus contratistas la vinculación laboral del accionante. Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: julio 09 de 1999. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Modifica. Proceso: 4037 - Laboral ..... 391

RECURSO DE SUPLICA EN TUTELA: No es procedente el recurso de suplica. Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Auto. Fecha: julio 12 de 1999. Decisión: Rechaza Recurso de Suplica. Proceso: 4051 - Laboral ..... 396

COPROPIEDAD: Prevalencia del interés general. La tutela no es mecanismo idóneo para cohonestar la mora de los propietarios o para impedir que las administraciones adopten, en defensa de los intereses comunes, las respectivas sanciones reglamentarias. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: julio 22 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4089 - Laboral ..... 399

AGENCIA OFICIOSA: El agente que sin ser abogado interviene con poder debe demostrar que los titulares del derecho no están en condiciones de promover su propia defensa/ DERECHO AL TRA-

Pág.

BAJO EN ESPACIO PUBLICO: Enfrentado el derecho al trabajo de las personas como interés de carácter particular, al interés general en el espacio público, la solución al conflicto no puede ser otra diferente a la de darle primacía a dicho interés general. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: julio 23 de1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4029 - Laboral ..... 402

DERECHO A LA EDUCACION EN UNIVERSIDAD: El error de la entidad al inscribir determinada asignatura sin que el estudiante haya cursado y aprobado el respectivo prerequisito, no le da derecho a éste para exigir que se persista en el error, y menos aun que sirva de fundamento para subsanar dicha situación. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: julio 23de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4095-Laboral ..... 406

DERECHO A VIVIENDA: La tutela no procede por tratarse de un derecho de desarrollo progresivo, artículo 51 de la Constitución Política. La determinación de si se debe entregar o no un subsidio de vivienda debe ser definida ante la jurisdicción competente. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: julio 29 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4086 Laboral ..... 409

ACTO ADMINISTRATIVO, REGIMEN PENSIONAL: Independientemente de considerarse una resolución injusta, equivocada, o proferida en forma irregular, el acto tiene fuerza ejecutiva y vinculante mientras no haya sido revocado o declarado nulo. Su contenido debe ser analizado por la jurisdicción contencioso administrativa. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Náder. Sentencia. Fecha: agosto 04 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso:4084 - Laboral ..... 412

CONTRATO DE TRABAJO: Terminación. La decisión: de la empleadora de dar por terminado el contrato del accionante tuvo respaldo en los argumentos expuestos por un 'tribunal de arbitramento' puede controvertirse por el trabajador ante jurisdicción laboral. / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO: Si el accionante no interpone el recurso de hecho contra la decisión que negó conceder el recurso extraordinario de homologación, la tutela no puede emplearse para suplir la omisión. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Sentencia. Fecha: agosto 04 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4091 - Laboral ..... 416

Pág.

SECUESTRO DE PERSONA: Quien afecta o desconoce los derechos fundamentales de un secuestrado es el grupo guerrillero que incurrió en la conducta, no el Presidente o el Comisionado de Paz. Es improcedente la acción constitucional para que obtener la orden al Presidente de conceder facilidades o recursos económicos para el pago del rescate extorsivo./PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACION: la tutela no puede emplearse para obtener cambios en la estrategia escogida por el Presidente de la República en negociaciones que le han sido asignadas constitucionalmente de manera privativa. Nota de Relatoría: Esta decisión fue revisada por la Corte Constitucional y confirmó T-683/99. Magistrado Ponente. Doctor: Germán Gonzalo Valdés Sánchez. Sentencia** Fecha: agosto 04 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4132 - Laboral ..... 421

FIDUCIA: El contrato no contempla la delegación a la sociedad fiduciaria de obligaciones o responsabilidades de naturaleza laboral a cargo del fideicomitente. La tutela que busca el pago oportuno de mesadas pensionales debe dirigirse contra el empleador, no contra la fiduciaria./REGIMEN PENSIONAL: El derecho al pago de mesadas pensionales y primas es patrimonial, la tutela es improcedente. Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: agosto 04 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4137 - Laboral ..... 426

EPS: La inscripción tardía del cónyuge como beneficiario no es objeción que justifique la falta de atención médica. La seguridad social abarca tanto al afiliado como a quienes conformen su núcleo laboral. Magistrado Ponente Doctor: Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: agosto 18 de1999. Decisión: Confirma. Conce de Tutela. Proceso: 4134 - Laboral ..... 432

EPS : Sedes y gastos de alojamiento. No es razonable exigir que todas las empresas que prestan servicios de salud deban por fuerza hacerlo en hospitales de la localidad. Si la cobertura del riesgo no incluye los gastos de transporte y alojamiento de un sitio a otro, corresponde a quien demande el servicio de atención a la salud asumir tales costos. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango, Sentencia. Fecha: agosto 25 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4182 - Laboral ..... 435

REGIMEN PENSIONAL. Seguridad social. La tutela no puede emplearse para obtener el reconocimiento de pensiones. El derecho a seguridad no se vulnera pues no se requiere previamente que

Pág.

una persona tenga la calidad de pensionado, ni siquiera de afiliado al régimen de seguridad social, para que le sea prestada la atención a la salud a través de la red hospitalaria pública. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Sentencia. Fecha: agosto 26 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4173 - Laboral ..... 438

PRUEBAS EN TUTELA: No es suficiente la sola manifestación del presunto afectado para tener por veraz su aserto de que le ha sido vulnerado o amenazado un derecho fundamental. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: septiembre 06 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4184 - Laboral ..... 441

DERECHO DE PETICION FRENTE A ENTIDADES FINANCIERAS: No procede la tutela cuando la relación que vincula al solicitante con la entidad es de tipo comercial, derivada por ejemplo del contrato de suministro de tarjeta de crédito. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Sentencia. Fecha: septiembre 09 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4254 - Laboral .... 444

TRASLADO LABORAL DE DOCENTE AMENAZADO: Los derechos derivados de la relación laboral existente entre la docente y la empleadora accionada no alcanzan la categoría de fundamentales, la tutela es improcedente. Magistrado Ponente Doctor: Germán Gonzalo Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: septiembre 10 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4283 - Laboral ..... 448

DERECHO A LA EDUCACION: La decisión de trasladar de la instalación militar el establecimiento educativo tiene respaldo en la necesidad de evitar riesgos en un momento como el actual de alteración del orden público. El derecho a la vida de los menores debe prevalecer, la decisión de los accionados no es arbitraria. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: septiembre 14 de1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4248 - Laboral ..... 451

REGIMEN PENSIONAL: Bonos pensionales. El juez de tutela contrariaría lo dispuesto entre otros, en el inciso 2º del artículo 345 de la Constitución Política cuando ordena que del presupuesto departamental se proceda de manera inmediata a colocar al ISS los dineros correspondientes al bono del actor. Magistrado Ponente Doctor: Luis Gonzalo Toro Correa. Sentencia. Fecha: septiembre 14 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4268 - Laboral ..... 456

Pág.

DERECHOS DEPORTIVOS: Los conflictos generados por la titularidad de derechos deportivos escapan al ámbito de conocimiento de la acción de tutela por derivar de un régimen legal (Ley 181 de 1995). El accionante ha de plantear su conflicto por las vías ordinarias. Magistrado Ponente. Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: septiembre 14 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4282 - Laboral ..... 459

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE: No configura un quebranto del derecho al trabajo el ejercicio por parte de las autoridades de las facultades de regulación del servicio de transporte. El exigir el cumplimiento de la normatividad sobre la materia no constituye violación del derecho individual porque se está frente a la prevalencia del interés general sobre el particular. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: septiembre 15 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4294-Laboral ..... 463

DERECHOS LITIGIOSOS EN CONCORDATOS: Sólo los créditos laborales que se causen con posterioridad al concordato pueden incluirse en los gastos de la administración. Los contratos de trabajo terminados antes de la admisión de apertura del concordato, contentivos, para ese momento, de obligaciones laborales litigiosas deben hacerse parte conforme al parágrafo 1º del artículo 129 de la Ley 222 de 1995 / FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Funciones. No es la entidad encargada, por ministerio de la ley, para adelantar los procesos concursales (artículo 90 Ley 22/95), la obligada a cancelar acreencias laborales como equivocadamente lo entendió y ordenó el a quo. Es la concordada, como empleadora la que tendría que cancelar las acreencias resultantes a favor de su extrabajador. Magistrado Ponente Doctor: Luis Gonzalo Toro Correa. Sentencia. Fecha: septiembre 16 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4281 - Laboral ..... 467

CARRERA ADMINISTRATIVA: Provisión de cargos. Si al momento de efectuar las designaciones de los jueces el accionante no las cuestionó mediante las acciones correspondientes, mal se haría en disponer mediante tutela que, en un término perentorio sea nombrado en uno de tales despachos. Imposible resulta fijar un término al Tribunal para que elija al interesado, cuando, de un lado, se desconoce en qué momento se puede producir la vacante, y, de otro, que no es el Tribunal el que elabora la lista de candidatos sino el Consejo Seccional de la Judicatura. Magistrado Ponente

Pág.

Doctor: Luis Gonzalo Toro Correa. Sentencia. Fecha: septiembre 16 de 1999. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso: 4309 - Laboral ..... 474

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DERECHO A LA SALUD: Si la terminación del contrato no fue causa de afección alguna en la salud del accionante pues la enfermedad que padece existía desde antes, no hay relación de causalidad entre la enfermedad y la vulneración de derechos invocados. El amparo ni siquiera como mecanismo transitorio evitaría el daño, por haberse este consumado, no se está ante un menoscabo en serie, expandible y, por lo mismo, con indudable empeoramiento de la situación del afectado hacia el futuro. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Sentencia. Fecha: septiembre 22 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4302 - Laboral ..... 478

EPS: 1. ENFERMEDAD COMUN. Si la enfermedad del accionante es de origen común no puede imponerse a la EPS ninguna carga, toda vez que ha transcurrido el período de protección laboral por terminación del contrato del accionante. Se ha perdido la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. 2. ENFERMEDAD PROFESIONAL: Si la enfermedad del actor es de origen profesional, los costos del tratamiento, en principio deben ser asumidos, no por la EPS, sino por la Administradora de Riesgos Profesionales entidad que tendría el derecho de repetir contra la empleadora en el evento de demuestre que el señor Gutiérrez Hernández es aún trabajador de dicha empresa o que la desafiliación del Sistema de Riesgos Profesionales se operó automáticamente por mora en el pago de dos o más cuotas de amortización. Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: septiembre 29 de 1999. Decisión: Con firma. No Tutela. Proceso: 4350 - Laboral. ..... 482

REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA: Aplicación del principio de no reforma en perjuicio del único accionante / AUDIENCIA DE CONCILIACION: La acción de tutela no puede emplearse para enervar el poder disciplinario de un juez y so capa de la defensa de un derecho fundamental, patrocinar el desconocimiento de una facultad que la ley concede a los jueces para multar tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: octubre 01 de 1999. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso: 4312 - Laboral ..... 490

Pág.

PROVISION DE CARGOS DE CARRERA: Primero de lista. Si el accionante no interpuso ni la acción electoral en los veinte días siguiente a aquél en el cual se expidió el nombramiento que cuestiona mediante tutela; ni la acción de restablecimiento de derecho al cabo de los cuatro meses a la notificación ejecución del acto o a partir del día siguiente en que se configure el silencio negativo, resulta a todas luces abusivo y temerario utilizar la acción de tutela para pretender revivir acciones judiciales ya caducadas. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: octubre 01 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela.Proceso: 4316 - Laboral ..... 494

DERECHO AL TRABAJO: No puede pretender que se ampare el derecho al trabajo de quien se lucra mediante la inducción al comercio carnal o la prostitución de otros seres humanos. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: octubre 12 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4339 - Laboral ..... 498

COLOCACION FAMILIAR: No es posible confundir la limitación que el Código del Menor consagra respecto del consentimiento de los padres biológicos de un niño a quien pretenden ofrecer en adopción, voluntad que no puede estar dirigida de manera específica para favorecer a un adoptante singularizado, con una prohibición inexistente en el referido Código de los candidatos a adoptar para escoger a un determinado niño. Prevención al ICBF. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Sentencia. Fecha: octubre 13 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Previene. Proceso: 4352 - Laboral. ..... 502

DERECHO DE PETICION: La entidad accionada cumple con su obligación de responder cuando entrega la respuesta al apoderado del accionante. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: octubre 14 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4391 - Laboral ..... 506

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL: El artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Ministerio del Trabajo para que ordene las medidas preventivas necesarias tendientes a impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. El Juez de tutela no puede relevar de esta función al Ministerio. Magistrado

Pág.

Ponente Doctor: Luis Gonzalo Toro Correa. Sentencia. Fecha: octubre 25 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4374 - Laboral ..... 509

EPS : La suspensión de afiliación de parientes del empleador tiene respaldo en el literal d) del artículo 5º del Decreto 824. La determinación de si le asiste o no a la afiliada suspendida el derecho a que le sea practicada la cirugía, es una controversia que debe ser resuelta por los jueces laborales. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: octubre 25 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4377 - Laboral ..... 513

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO: Por estar encargadas de la prestación de un servicio público de salud es procedente el ejercicio de la acción de tutela/ SALARIO: Mora. Las obligaciones dinerarias se hacen efectivas por la vía jurisdiccional y no a través de la acción de tutela. Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: octubre 28 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4480 - Laboral ..... 516

DERECHO A LA EDUCACION: Obligación pecuniaria del estudiante. La negativa de un establecimiento educativo privado a expedir certificaciones cuando el estudiante se encuentra en mora no es una actitud arbitraria que haga procedente el amparo de tutela. PRUEBAS EN TUTELA: Carga de la Prueba. Constituye un desacierto del a quo imponer al Colegio demandado la carga de la prueba de la buena situación económica del accionante, como condición para denegar la tutela, colocándolo en una imposibilidad jurídica que vulnera flagrantemente sus derechos. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Sentencia. Fecha: noviembre 04 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4461 - Laboral ..... 520

DESACATO. Régimen pensional. Nuestro ordenamiento positivo en materia de sanciones exige la culpabilidad del agente como resultado de una acción u omisión suya ejecutada dolosa o culposamente. Si el funcionario del ISS dentro del trámite incidental ha explicado al Tribunal que los reglamentos de la entidad impedían cumplir en 48 horas la orden, puesto que la nómina de pensionados debe tramitarse con dos meses de anticipación a la fecha de cancelación de la misma. No se está ante una negativa a cumplir el fallo de tutela. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Auto. Fecha: noviembre 04 de 1999. Decisión: Revoca Sanción. Proceso: 4534 - Laboral ..... 523

Pág.

SALARIO : La indemnización por retardo en el pago de primas y salario es cuestión que corresponde definir al juez competente mediante un procedimiento que es el propio de la tutela. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: noviembre 08 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4426 - Laboral ... 527

DERECHO AL TRABAJO: Medidas Judiciales de protección. Las medidas de protección adoptadas para prevenir la violencia en la familia no pueden entenderse como obstaculizadoras del derecho al trabajo en especial si el agresor se comprometió a trasladar el taller a un lugar distinto al domicilio común. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: noviembre 09 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4459 - Laboral ..... 530

SENTENCIA DE TUTELA: Alcance de órdenes que afectan el presupuesto nacional/REGIMEN PENSIONAL- Improcedencia de la condena al pago de mesadas futuras. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: noviembre 09 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4482 - Laboral ..... 533

DERECHO AL TRABAJO: Pago de honorarios profesionales. No debe confundirse el derecho al trabajo garantizado por la Constitución Política, con las obligaciones que a cargo de un patrono puedan resultar como consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo o un contrato administrativo de prestación de servicios. La tutela es improcedente para obtener la cancelación de honorarios. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: noviembre 10 de1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4443 - Laboral ..... 537

CONTRATO DE TRABAJO: Terminación para empleados con fuero. Es improcedente la acción de tutela por cuanto la justicia ordinaria por intermedio de un proceso especial puede reconocer el reintegro en caso de tener derecho, según lo previsto en los artículos 114 a 118 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el Decreto 204 de 1957. DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL: El Ministerio de Trabajo es el competente para en caso de estar ante una violación de este derecho sancionar administrativamente e incluso de configurarse un ilícito denunciarlo ante la justicia penal, la tutela es improcedente. Magistrado Ponente Doctor: Germán Gonzalo Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: noviembre 10 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4530 - Laboral ..... 540

Pág.

INDEMNIZACION LABORAL POR SUPRESION DE CARGOS: La tutela es improcedente para obtener el pago de la indemnización que genera la supresión de cargos. Magistrado Ponente Doctor: Luis Gonzalo Toro Correa. Sentencia. Fecha: noviembre 11 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4525 - Laboral ..... 544

SALARIO: Nivelación. No aparece el fundamento legal o doctrinario que permita concluir que un trabajo no es "digno y justo" por la circunstancia de que el salario con el que se remunere la actividad del funcionario público sea de $3'031.711,00 y no de $3'390.121,00. El conflicto de intereses debe ser resuelto por la jurisdicción administrativa no por el juez de tutela. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: noviembre 12 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4468 - Laboral ..... 548

ACTUACION TEMERARIA: El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 debe también entenderse referido a la presentación sucesiva de acciones de tutela. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Sentencia. Fecha: noviembre 18 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4524 - Laboral ..... 552

DEBIDO PROCESO: Libros Judiciales. La agenda donde se fijan las fechas de audiencia no es un instrumento oficial de notificación. La tutela es improcedente para atacar decisiones judiciales, especialmente cuando han hecho tránsito a cosa juzgada. Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: noviembre 18 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4545 - Laboral ..... 556

DESACATO. Régimen prestacional. Factores base de liquidación. Si la orden fue de cancelar lo adeudado al actor, la controversia suscitada sobre el factor de liquidación a aplicar debe dirimirse por la autoridad judicial competente, no por el juez de tutela. Si el no pago se encuentra debidamente justificado no es posible imponer sanción al accionado. Magistrado Ponente Doctor: Luis Gonzalo Toro Correa. Auto. Fecha: noviembre 18 de 1999. Decisión: Revoca No Sanciona. Proceso: 4557 - Laboral ..... 561

DEBIDO PROCESO POLICIVO: Lanzamiento por ocupación de hecho. Independientemente de que se entienda la actuación adelantada

Pág.

en los juicios policivos como acto jurisdiccional o meramente administrativo la tutela no procede para obtener la revisión de las decisiones allí tomadas. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: noviembre 19 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4478 Laboral. ..... 565

REGIMEN PENSIONAL: La tutela no es procedente para obtener el reconocimiento de una pensión por actividad de alto riesgo/ Reconocimiento por el ISS. Es posible recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral, sin que previamente se haya decidido por el ISS, si la accionante tiene o no, derecho a la pensión de vejez, lo que se exige en estos casos, en atención a la naturaleza del instituto, es el agotamiento de la vía gubernativa. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: noviembre 19 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4501 Laboral. ..... 571

CARRERA ADMINISTRATIVA: Etapas eliminatorias. Es ante la jurisdicción administrativa donde corresponde determinar si el acto expedido por el Consejo Superior de la Judicatura al determinar que el examen de conocimiento tendría carácter eliminatorio se ajustó o no a las normas que regulan la carrera judicial. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: noviembre 19 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4511 - Laboral ..... 575

EPS. Impugnación en tutela. La impugnación no puede ser atendida cuando recae sobre una cuestión accesoria, como sucede en el presente caso, donde lo que se pretende es la orden de reembro al Fosyga de los costos asumidos por la EPS. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 19 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4539 - Laboral ..... 579

REGIMEN PENSIONAL. Sentencia de tutela. Alcance de parte considerativa. Si en las consideraciones se anunció qué sucedería en el evento de no poder reanudar el pago de mesadas, y en la resolutiva no se dijo nada al respecto, la Corte considera que al momento de decidir el incidente debió tenerse en cuenta lo dispuesto en la motivación. INCIDENTE DE DESACATO: Es necesario ponderar las razones del incumplimiento del sujeto pasivo de la orden de amparo y si es del caso decretar la práctica de pruebas solicitadas a fin de verificar si en verdad se acató la resolución alternativa del amparo.

Pág.

Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Auto. Fecha: noviembre 19 de 1999. Decisión: Revoca Sanción. Proceso: 4567 - Laboral ..... 582

REGIMEN PENSIONAL: Dilación en reconocimiento. Si ha transcurrido más de un mes desde el momento en que se hizo la reclamación esta agotada la condición de procedibilidad que establece el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral. Además, lo cierto es que el ISS puede antes de resolver adelantar investigaciones enderezadas a esclarecer si la información suministrada por un afiliado es o no verídica. En consecuencia, por contar con medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria y no aparecer una conducta arbitraria de la entidad, la tutela es improcedente. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: noviembre 23 de 1999. Decisión:Confirma. No Tutela. Proceso: 4499 - Laboral ..... 586

PROVISION DE CARGOS DE CARRERA: Lista de elegibles. La obligación de efectuar nombramientos surge hasta cuando el acto administrativo por medio del cual se conformó la lista de elegibles quede ejecutoriado. Si esto no ha sucedido no se está ante la vulneración de derechos de los aspirantes. Magistrado Ponente Doctor: Carlos Isaac Nader. Sentencia. Fecha: noviembre 24 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4560 - Laboral ..... 589

SEGURIDAD SOCIAL: Mecanismo transitorio ante incumplimiento laboral. Ante el riesgo inminente para la vida del accionante, el empleador, que ha incumplido con obligaciones patronales como el pago de aportes a las EPS, debe asumir los costos que demanda el tratamiento que se requiere con urgencia para proteger la vida del ex empleado. El interesado deberá accionar ante la jurisdicción competente dentro de los cuatros meses que le fueron concedidos por el a quo en la sentencia atacada. Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: noviembre 24 de 1999. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Proceso: 4571 - Laboral ... 592

DEBIDO PROCESO LABORAL: Nulidad por falta de notificación. La nulidad por falta de notificación o de emplazamiento en legal forma, según lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil puede alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no

Pág.

se alegó por la parte en anteriores oportunidades. La tutela es improcedente. Magistrado Ponente Doctor: Luis Gonzalo Toro Correa. Sentencia. Fecha: noviembre 25 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4578 - Laboral ..... 599

SEGURIDAD SOCIAL: Atención extinguido el plazo de gracia posterior a la desafiliación al régimen contributivo por terminación del contrato de trabajo. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: noviembre 26 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4548 Laboral ..... 603

REGIMEN SUBSIDIADO: Reclasificación. Si la Secretaría de Salud no se ha pronunciado sobre la petición de reclasificación, la tutela no puede, por suponer que el accionante no va a ser incluido como beneficiario del SISBEN, anticiparse a la decisión de la autoridad y ordenar que le sean cubiertos los gastos de hospitalización. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: diciembre 01 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4532 - Laboral ..... 606

PROVISION DE CARGOS: Lista de elegibles. El derecho a ocupar un determinado cargo público por razón de un concurso no tiene carácter de constitucional fundamental. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: diciembre 03 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4550 - Laboral ..... 609

EPS: Falta de capacidad de pago del afiliado. Si lo que el accionante persigue es atención gratuita frente a la dolencia que padece, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 61 comentado, por no reunir los mínimos de cotización que el tratamiento requiere, puede acudir a una institución pública prestadora de servicios de salud o a una privada con la cual el Estado tenga contrato, pero no al ISS, por ser esta una entidad autónoma, con recursos específicos y capital independiente, que tiene la obligación no solo de acatar la Constitución y la Ley, sino también sus propios reglamentos, con arreglo a los cuales debe prestar sus servicios. Magistrado Ponente Doctor: Luis Gonzalo Toro Correa. Sentencia. Fecha: diciembre 09 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4625 - Laboral .. 612

EPS. Sentencia de tutela. Alcance de órdenes de tratamiento médico. Frente a las futuras crisis de salud del paciente, no aparece demos-

Pág.

trado que la EPS no cumplirá con sus obligaciones. Cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar - con miras a su protección - que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos, no puede concederse la tutela. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: diciembre 10 de 1999. Decisión: Revoca. No Tutela. Proceso: 4632 - Laboral ..... 616

TUTELA CONTRA COOPERATIVAS: La cooperativa es una persona jurídica particular respecto de la cual no existe fundamento plausible para considerar que se dé alguno de los supuestos previstos legalmente para que la acción proceda. No puede afirmarse que por tratarse de una cooperativa esté encargada de un servicio público o que la decisión de iniciar el cobro judicial de un crédito afecte grave y directamente el interés colectivo. Tampoco el accionante en su calidad de deudor se encuentra en estado de subordinación o indefensión. Magistrado Ponente Doctor: Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: diciembre 14 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4582 - Laboral ..... 619

REGIMEN PENSIONAL: Pensión de sobrevivientes. Las controversias sobre el porcentaje que corresponde a cada uno de los beneficiarios de la pensión deben dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, la tutela no es procedente. Magistrado Ponente Doctor: José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: diciembre 14 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4650 - Laboral ..... 622

DESACATO: Dificultad financiera. El desacato conlleva una conducta renuente a cumplir la orden judicial de tutela, si la entidad accionada informa que adelanta gestiones para cumplir con sus obligaciones, someterla al pago de una sanción pecuniaria, en este momento, sería hacerle más gravosa la situación y más difícil el pago de las mesadas debidas. La Corte revoca la sanción impuesta. Magistrado Ponente Doctor: Germán Gonzalo Valdés Sánchez. Auto. Fecha: diciembre 14 de 1999. Decisión: Revoca. No Sanciona. Proceso: 4660 - Laboral ..... 625

EPS: 1. Medicamentos. El ISS debe adelantar, aún de oficio, las diligencias necesarias para que el Comité Técnico Asesor de Medicamentos

Pág.

haga las recomendaciones de rigor y determine la pertinencia del suministro de la droga formulada, en especial, si está incluida dentro del formulario de medicamentos del Seguro Social y hay disponibilidad en sus farmacias. No es de recibo la justificación para negarse a suministrarlo el que el accionante no ha adelantado el trámite ante el Comité. 2. Paz y salvo con el pago de aportes. Si en el sistema de auto liquidaciones no obra prueba de que el afiliado se encuentre a paz y salvo con el pago de los aportes, tampoco es contundente la afirmación del gerente del ISS en el sentido que no lo esté. Al momento de la orden de suministro el trabajador se encontraba al día, esto sin desconocer que es indispensable mantenerse al día para poder exigir de la EPS un adecuado y oportuno tratamiento en salud. DERECHO A LA SALUD: No puede concluirse, como si de una verdad axiomática se tratara, que siempre que alguien padece un quebranto de salud se halle en inminente situación de perder la vida, y que por tal circunstancia, en todos estos casos procede la acción de tutela, sin que interese que se cuente o no con otro medio judicial que garantice la defensa del derecho supuestamente vulnerado o amenazado. (Salvamento de voto Doctor: Rafael Méndez Arango). Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: diciembre 15 de 1999. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Proceso: 4585 - Laboral. Notas Aclaratorias Doctor: Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto 628

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: La pretensión del proveedor accionante de obtener la orden de pago de sumas adeudadas por el hospital accionado, si bien se plantean a partir del desconocimiento del derecho a la igualdad, fácilmente se colige que están encaminadas a obtener la satisfacción de un crédito, derecho de rango legal no susceptible de protección mediante tutela. Magistrado Ponente Doctor: Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: diciembre 15 de 1999. Decisión: Confirma. No Tutela. Proceso: 4654 - Laboral ..... 637




LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA
GACETA JUDICIAL. SALA LABORAL – SEGUNDO SEMESTRE 1999 VOLUMEN III
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN NOVIEMBRE DE 2002.